الجزؤ الثالث من البحر الرايق ٣٥

سبح عر [?]

فهرست الجلد الثالث

الجزء الثالث من البحر الرائق لشيخ الاسلام

والمسلمين وارث علوم الانبياء والمرسلين مولانا واستاذنا العارف بالله تعالى
عين اعيان العلماء العاملين الشيخ زين رحمه الله تعالى ونفعنا به وبعلومه في الدين والدنيا
والآخرة واغفر اللهم لكاتبه وقاريه ومالكه بجودك وكرمك انك
انت الغفور الرحيم وصلى الله على سيدنا محمد خاتم النبيين
والمرسلين وعلى آله وصحبهم اجمعين سبحان ربك
رب العزة عما يصفون وسلام على المرسلين
والحمد لله رب العالمين وصلى الله
على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه
وسلم تسليما كثيرا
دائما ابدا الى
يوم الدين
والله
اعلم

بسم الله الرحمن الرحيم يا مولاى يا واحد يا مولاى يا دايم يا علي يا حكيم

كتاب البيع

قدمنا فى الطهارة ان المشروعات اربعة حقوق الله تعالى خالصة وحقوق العباد خالصة وما اجتمعا وغلب حق الله وما اجتمعا وغلب حق العبد وقدم الاول لانه المقصود من خلق الثقلين ثم شرع فى المعاملات فبدا بالنكاح وما يتبعه لما فيه من معنى العبادة وذكر العتاق لمناسبة الطلاق فى الاسقاط ثم الايمان لمناسبتها لكليهما ثم الحدود لمناسبتها لليمين من جهة الكفارة فانها دايرة بين العبادة والعقوبة والحدود عقوبات ثم ذكر السير بعدها للاشتراك فى المقصود وهو اخلاء العالم عن الفساد وتقدم الاول لانه معاملة مع المسلمين والثانى مع الكفار ثم اللقيط للاشتراك فى كون الاموال كذلك وكذا فى الاباق والمفقود ثم ذكر الشركة لان المال لما كان فيهما امانة فى يد الشريك كان بعرضية التوى ثم الوقف بعدها للاشتراك فى ابقاء الاصل مع الانتفاع بالزيادة ثم البيوع لان الوقف ازالة الملك الى مالك وفى البيوع اليه فكان الوقف بمنزلة البسيط والبيع كالمركب والكلام فيه يقع فى عشرة مواضع الاول فى معناه لغة وشريعة فالاول مقابلة شى بشى سوا كان مالا اولا ولذا قال تعالى وشروه بثمن بخس دراهم كما فى المحيط وقال فى المصباح باعه يبيعه بيعا ومبيعا فهو بايع وبيع والبيع من الاضداد مثل الشرا ويطلق على كل واحد من المتعاقدين انه بايع لكن اذا اطلق البايع فالمتبادر الى الذهن باذل السلعة ويطلق البيع على المبيع

فيقال بيع جيد ويجمع على بيوع وابعته بالالف لغة قال ابن القطاع وبعت زيدا الدار وربما دخلت اللام مكان من فيقال بعتك الشى وبعت لك فهى زايدة وابتاع زيد الدار بمعنى اشتراها وباع عليه القاضى اى من غير رضاه وفى الحديث لا يبيع احدكم اى لا يشترى لان النهى فيه على المشترى لا على البايع بدليل رواية البخارى لا يبتاع ويزيد بجرم سوم الرجل على سوم اخيه والاصل فى البيع مبادلة مال بمال لقولهم بيع رابح وبيع خاسر وذلك حقيقة فى وصف الاعيان لكنه اطلق على العقد مجازا لانه سبب التمليك والتملك وقولهم صح البيع او بطل اى صيغته لكنه لما حذف المضاف واقيم المضاف اليه مقامه وهو مذكر اسند الفعل اليه انتهى وفى القاموس باعه يبيعه بيعا ومبيعا والقياس مباعا اذا باعه واذا اشتراه ضد وهو مبيع ومبيوع وبيع الشى قد تضم باوه فيقال بوع انتهى وفى الشريعة ما ذكره المصنف بقوله هو مبادلة المال بالمال بالتراضى من استبدل الثوب بغيره وبدلت الثوب بغيره ابدله من باب قتل كذا فى المصباح وفى المعراج ما يدل على انها بمعنى التمليك لان بعضهم زاد على جهة التمليك فقال بعضهم لا حاجة اليه لان المبادلة تدل عليه والمال فى اللغة ما ملكته من شى والجمع اموال كذا فى القاموس وفى الكشف الكبير المال ما يميل اليه الطبع ويمكن ادخاره لوقت الحاجة والمالية انما تثبت بتمول الناس كافة او بتقوم البعض والتقوم يثبت بها وباباحة الانتفاع له شرعا فما يكون مباح الانتفاع بدون تمول الناس لا يكون مالا كحبة حنطة وما يكون مالا بين الناس ولا يكون مباح الانتفاع لا يكون متقوما كالخمر واذا عدم الامران لم يثبت واحد منهما كالدم انتهى وصرح فى المحيط بان الخمر ليس بمال وان العقد عليه لم ينعقد بخلاف ما لو باع شيا بخمر فانه ينعقد فى ذلك الشى بالقيمة وسياتى بيانه وفى الحاوى القدسى المال اسم لغير الادمى خلق لمصالح الادمى وامكن احرازه والتصرف فيه على وجه الاختيار والعبد وان كان فيه معنى المالية ولكنه ليس بمال حقيقة حتى لا يجوز قتله واهلاكه انتهى وفى شرح الوقاية لم يقل على سبيل التراضى ليشمل ما لا يكون بتراضى كبيع المكره فانه منعقد انتهى واجاب عنه فى شرح النقاية بان من ذكره اراد تعريف البيع النافذ ومن تركه اراد تعريف البيع مطلقا نافذا كان او غير نافذ واقول بيع المكره فاسد موقوف لا انه موقوف فقط كبيع الفضولى كما يفهم من كلامه وقد عرفه فخر الاسلام بانه فى اللغة والشريعة المبادلة وزيد فيهما التراضى ورده فى فتح القدير بانه اذا فقد الرضا لا يسمى فى اللغة بيعا بل غصبا ولو اعطاه شيا اخر كما انه وعرفه فى البدايع بانه مبادلة شى مرغوب فيه بشى مرغوب فيه وذلك قد يكون بالقول وقد يكون بالفعل فالاول الايجاب والقبول والثانى التعاطى انتهى وبهذا ظهر انه لا منافاة بين قولهم ان معناه المبادلة وبين قوله ان ركنه الايجاب والقبول وما فى المستصفى من انه معنى شرعى يظهر اثره فى المحل عند الايجاب والقبول فرده فى فتح القدير بانه نفس حكمه وهو الملك فانه القدرة على التصرف الا لمانع فخرج الابدا قدرة الوكيل والوصى والمتولى وبقولنا الا لمانع المبيع المنقول قبل القبض فان عدم القدرة على بيعه لمانع انتهى وفى الحاوى الملك الاختصاص الحاجز وانه حكم الاستيلا لانه به ثبت لا غير اذ المملوك لا يملك لان اجتماع الملكين فى محل واحد محال فلابد وان يكون المحل الذى ثبت الملك فيه خاليا عن الملك والخالى عن الملك هو المباح والمثبت للملك فى المباح الاستيلا لا غير وهو طريق الملك فى جميع الاموال لان الاصل الاباحة فيهما وبالبيع والهبة ونحوهما ينتقل الملك الحاصل بالاستيلا لانه من شرط البيع شغل المبيع بالملك حالة البيع حتى لم يصح فى مباح قبل الاستيلا ومن شرط الاستيلا خلو المحل عن الملك وقته وبالارث والوصية تحصل الخلافة عن الميت حتى كانه حى لا الانتقال حتى ملك الوارث الرد بالعيب دون المشترى فالاسباب ثلاثة مثبت للملك وهو الاستيلا وناقل للملك وهو البيع ونحوه وخلافة وهو الميراث والوصية وما اريد لاجله حكم التصرف حكمة وثمرة فحكم البيع الملك وحكمته اطلاق الانتفاع والعقود تبطل اذا اخلت عن الاحكام ولا تبطل بخلوها عن الحكم انتهى ومما ظهرت لك فايدة الخلافة جواز اقالة الوارث والموصى له ومنها الخصومة

ركن البيع

شرايط البيع

الواحد لا يتولى العقد من الجانبين الا الاب

في اثبات الدين كما في دعوى البزازية وعرفه في الاصطلاح بانه عقد متضمن مبادلة مال بمال ولا حاجة الى زيادة شرعا لما سمعت منه ان المبادلة تكون بالقول وبالفعل وانما زاد لما قدمناه عن المصباح ان المبادلة حقيقة للاعيان ه وللعقد مجازا ثم اعلم ان البيع وان كان مبنيا على البدلين لكن الاصل فيه على المبيع دون الثمن ولذا يشترط القدرة على المبيع دون الثمن وينفسخ بهلاك المبيع دون الثمن واما ركنه ففي البدايع ركن المبادلة المذكورة وهو معنى ما في فتح القدير من ان ركنه الايجاب والقبول الدالان على التبادل او ما يقوم مقامهما من التعاطي فركنه الفعل الدال على الرضا بتبادل الملكين من قول وفعل واما شرايطه فانواع اربعة شرط انعقاد وشرط صحة وشرط نفاذ وشرط لزوم فالاول اربعة انواع في العاقد وفي نفس العقد وفي مكان العقد وفي المعقود عليه فشرايط العاقد العقل فلا ينعقد بيع المجنون والصبي الذي لا يعقل والعدد في العاقد فلا ينعقد بالوكيل من الجانبين الا في الاب ووصيه والقاضي فانه يتولى الطرفين في مال الصغير اذا باعوا اموالهم منه او اشتروا بشرط ان يكون فيه نفع ظاهر لليتيم في الوصي وزاد في المعراج شرا العبد نفسه من مولاه بامره واما القاضي فانه لا يعقد لنفسه ه كان فعله قضاء وقضاؤه لنفسه باطل كذا في الخزانة وغيرها وهو مخالف لما في البدايع وفي الخانية من الوكالة الواحد لا يتولى العقد من الجانبين الا في الاب فانه يكتفي بالواحد وقال خواهرزاده هذا اذا باع بلفظ يكون اصيلا في ذلك اللفظ بان قال بعت هذا من ولدي فيكتفي به واما اذا باع بلفظ لا يكون اصيلا فيه بان قال اشتريت هذا المال لولدي لا يكتفي بقوله اشتريت ولا بد ان يقول بعت وهو في الوجهين يتولى العقد من الجانبين ومنها الوصي لنفسه ومنها الوصي يبيع للقاضي ومنها العبد يشتري نفسه من مولاه بامره انتهى فيحمل ما في البدايع على ان القاضي باع مال يتيم من اخر او اشترى توفيقا بينه وبين ما في الخزانة وفي البزازية لو امر القاضي الوصي ان يشتري مال يتيمه فاشترى لم يجز بخلاف ما اذا اشترى لنفسه مع النفع وفي وصايا الخانية فسر شمس الايمة السرخسي الخيرية فقال اذا اشترى الوصي مال اليتيم لنفسه ما يساوي عشرة بخمسة عشر يكون خيرا لليتيم وان باع مال نفسه من اليتيم ما يساوي خمسة عشر بعشرة كان خيرا لليتيم وقال بعضهم ان باع ما يساوي عشرة بثمانية ه او اشترى ما يساوي ثمانية بعشرة كان خيرا لليتيم والوكيل بالبيع او الشرا اذا اشترى لنفسه او باع مال الموكل لم يجز عندهم جميعا سوا كان شرا او خيرا وفي الاب لا يشترط ان يكون خيرا انتهى والا في الرسول من الجانبين وليس من شرايط العقد البلوغ فانعقد بيع الصبي وشراؤه موقوفا على اجازة وليه ان كان لنفسه ونافذا بلا عهدة عليه ان كان لغيره وليس من شرايط الحرية فانعقد بيع العبد كالصبي في النوعين وليس منه الاسلام والنطق والصحو واما شرط العقد فموافقة القبول للايجاب بان يقبل المشتري ما اوجبه البايع بما اوجبه فان خالفه بان قبل غير ما اوجبه لم ينعقد لتفرق الصفقة وانه لا يجوز الا في الشفعة بان باع عبدا وعقارا فطلب الشفيع اخذ العقار وحده فله ذلك وان تفرق الصفقة على البايع كما في فتاوى الولوالجية من الشفعة وسياتي تفاريعه الا فيما اذا كان الايجاب من المشتري فقبل البايع بانقص من الثمن او كان من البايع فقبله المشتري بازيد انعقد فان قبل البايع الزيادة في المجلس جازت كما في التتارخانية وفي الالية ان تكون بلفظ الماضي انعقد بالقول كذا في البدايع واما شرط مكانه فواحد وهو اتحاد المجلس بان كان الايجاب والقبول في مجلس واحد فان اختلف لم ينعقد واما شرايط المعقود عليه فان يكون موجودا مالا متقوما مملوكا في نفسه وان يكون ملك البايع فيما يبيعه لنفسه وان يكون مقدور التسليم فلم ينعقد بيع المعدوم وما له خطر العدم كنتاج النتاج والحمل واللبن في الضرع والثمر والزرع قبل الظهور والبزر في البطيخ والنوى في التمر واللحم في الشاة الحية والشحم والالية فيها واكارعها ورأسها والشيرج في السمسم وهذا الفص على انه ياقوت فاذا هو زجاج او هذا الثوب الهروي فاذا هو مروي او هذا العبد فاذا هو جارية او دارا على ان بناءها اجر فاذا هو لبن او ثوب على انه مصبوغ بعصفر فاذا هو بزعفران او حنطة في جوالق فاذا هي دقيق فاذا هو خبز او هذا الثوب القز فاذا لحمته من ملح ولو كان سداه من قز

واخرجوه

بيع الكلاء

وصح لو كان عكسه مع الخيار اذ اللحمة هي الاصل وهذا الثوب على ان ظهارته وبطانته وحشوه من كذا فاذا الظهارة من غير المعين بخلاف ما اذا كانت البطانة من غير المعين فانه ينعقد مع الخيار ومما تسامحوا فيه ه واخرجوه عن هذه القاعدة ما في القنية الاشيا التي تؤخذ من البياع على وجه الخرج كما هو العادة من غير بيع كالعدس والملح والزبيب ونحوها ثم اشتراها بعد ما انعدمت صح انتهى فيجوز بيع المعدوم هنا ولا ينعقد بيع ما ليس بمال متقوم كبيع الحر والمدبر المطلق وام الولد والمكاتب ومعتق البعض وولد ام الولد والمكاتب المشترى في كتابته والميتة والدم والدرديه بحتف انفه والمجوسي والمرتد والمشرك والصبي الذي لا يعقل والمجنون ومذبوح صيد الحرم سوا كان من الحلال او الحرم ومذبوح صيد الحرم وصيد المحرم لا بيع وكيلة وجلد الميتة قبل الدبغ وجلد خنزير مطلقا وعظمه وعصبه وشعره على الصحيح كشعر الادمي وعظمه وعظم الكلب من روايتان ولم ينعقد بيع الخمر والخنزير في حق المسلم واما في حق الذمي فينعقد ولكن اختلفوا في كونه مباحا او محرما والصحيح الثاني كما في البدايع لكونهم يتمولونهما وان تبايعا ثم اسلم احدهما قبل القبض انفسخ البيع ولو تقارضا ثم اسلم المقرض فلا شي له من المقرض الخمر وان اسلم المستقرض كان عليه القيمة في رواية وفي اخرى كالاول ولم ينعقد بيع النحل ودود القز الا تبعا ولا بيع العذرة الخالصة بخلاف السرقين والمخلوطة بتراب وكذا بيع الة الملاهي عندهما خلافا للامام ولم ينعقد بيع الملاقيح والمضامين وعسب الفحل ولبن المراة وفي المتقوم ما يجب ابقاؤه بعينه او بمثله او بقيمته والحرام يجب اجتنابه بما بالشرع فلم تكن متقومة انتهى وفي القنية اذ في القيمة التي تشترط لجواز ه البيع فلس ولو كانت كسرة خبز لا يجوز شرا البراوات التي يكتبها الديوان على العمال لا يصح قيل له الايمة بخارى ه جوزوا بيع خطوط الايمة قال لان مال الوقف قايم ثمة ولا كذلك هنا انتهى فعلى هذا يجوز للمستحق في المدارس بيع خبزه قبل قبضه من المشرف بخلاف الجندي اذا باع الشعير المعين لعلف دابته قبل قبضه وخرج بالمملوك بيع ما لا يملكه فلم ينعقد بيع الكلاء ولو في ارض مملوكة له والماء في نهره او بيره وبيع الصيد والحطب والحشيش قبل الاحراز وبيع ارض مكة عند الامام وارض احياها بغير اذن الامام عند الامام وحوانيت السوق التي ه عليها غلة للسلطان لعدم الملك لان السلطان انما اذن له في البنا ولم يجعل البقعة لهم كما في البدايع وفي القنية حفر من معادن المعدن ثم باع تلك الحفيرة او اجرها لا يصح لانه انما ملك من المعدن ما خرج واخذ وما بقي فيه بقي على الاباحة قال رضي الله عنه وهذه رواية في واقعة بلغني عن بعض المفتيين الحجازيين انه افتى في من حفر في جبل حجرا يتخذ منه القدور ثم مات وبحث غيره منه قدورا بان لورثته الحافر المنع تاب الله عليه وعلينا وهداه وايانا والصواب ليس لهم المنع لان الحجر الباقي وان ظهر بحفره بقي على اصل الاباحة ه انتهى وخرج بقولنا وان يكون ملكا للبايع ما لم يكن له اذا باعه لنفسه فلم ينعقد بيع ما ليس مملوك له وان ملكه بعده الا السلم والمغصوب لو باعه الغاصب ثم ضمن قيمته نفذ بيعه لاستناد الملك الى وقت البيع فتبين انه باع ملك نفسه وقلنا فيما يبيعه لنفسه ليخرج مال النايب والفضولي فالاول نافذ والثاني منعقد موقوف وقلنا وان يكون مقدور التسليم فلم ينعقد بيع معجوز التسليم عند البيع كبيع الابق في ظاهر الرواية فان حضر احتيج الى تجديد الركن قولا او فعلا وكذا بيع الطير في الهوا بعد ان كان في يده وطار والسمك بعد ه الصيد والالقاء في الحظيرة اذا كان لا يمكن اخذه الا بصيد ولا ينعقد بيع الدين من غير من عليه ويجوز من المديون لعدم الحاجة الى التسليم ولم ينعقد بيع المغصوب من غير الغاصب اذا كان الغاصب منكرا ولا بينة والى ه هنا صارت شرايط الانعقاد احد عشر اثنان في العاقد واثنان في العقد وواحد في مكانه وستة في المعقود عليه واما شرايط النفاذ فالملك والولاية فلم ينعقد بيع الفضولي عندنا واما شراؤه فنافذ كما سياتي ه والولاية اما بانابة المالك او الشارع فالاول الوكالة والثاني ولاية الاب ومن قام مقامه بشرط اسلام الولي وحريته وعقله وبلوغه وصغر المولى عليه واولى الاولياء في المال الاب ثم وصيه ثم وصي وصيه ثم الجد ابو الاب ثم

وصيه ثم وصي وصيه ثم القاضي ثم من نصبه القاضي وليس من سواهم ولاية في المال من الام والاخ والعم ولو وصيهم
ولاية بيع المنقول للحفظ والعقار لقضاء دين الميت خاصة وليس له التصرف واما وصي المكاتب فلا يملك الا
قضاء دين المكاتب فيبيع له ولا يملك بعده الا الحفظ في رواية الزيادات وفي رواية كتاب القسمة جعله
كوصي الاب هذا اذا مات قبل الاداء واما بعده فوصيه كوصي الاحرار فانعقد بيع الصبي العاقل عندنا موقوفا
اذا كان محجورا ونافذا ان كان ماذونا الثاني ان لا يكون في المبيع حق لغير البائع فان كان لم ينعقد كالمرهون
والمستاجر واختلفت عبارات الكتب فيهما ففي بعضها انه فاسد والصحيح انه موقوف ويحمل الفساد على
انه لا حكم له ظاهرا وهو تفسير الموقوف عندنا ويملكان الاجازة دون الفسخ وليفسخ المشتري ان لم يعلم به
اولا واما بيع عبد وجب عليه قود فنافذ كبيع المرتد والجاني ومن وجب عليه حد واما شرايط الصحة فعامة
وخاصة فالعامة لكل بيع ما هو شرط الانعقاد لان ما لا ينعقد لم يصح ولا ينعكس فان الفاسد عندنا منعقد نافذ
اذا اتصل به القبض ومنها ان لا يكون موقتا فان اقته لم يصح بخلاف الاجارة فان التاقيت شرطها ومنها ان
يكون المبيع معلوما والثمن معلوما علما يمنع من المنازعة فالمجهول جهالة مفضية اليها غير صحيح كشاة من هذا
القطيع وبيع الشيء بقيمته وبحكم فلان ومنها خلوه عن شرط مفسد وهو انواع شرط في وجوده غرر كاشتراط
حمل البهيمة واختلفت الرواية في اشتراط حمل الجارية ورجح بعضهم ان الشارط ان كان البائع صح وكان تبريا منه
وان كان المشتري ليتخذ ما طيرا فسد ومنه ما اذا اشترى كبشا على انه نطاح ومنه شرط لا يقتضيه العقد وفيه
منفعة لاحدهما وسياتي تفصيله ومنه شرط الاجل في المبيع المعين والثمن المعين وانما يجوز في الدين ٥
ومنه شرط خيار موقت بمجهول ومنه شرط خيار مطلق ومنه شرط خيار وقت معلوم زايدا على الثلاثة ومنه استثنا
حمل الجارية ومنها الرضا فيفسد بيع المكره وشراؤه ولذا البيع تلجية ويملك الاول بالقبض دون الثاني ٥
ومنها الفايدة فبيع ما لا فايدة فيه وشراؤه فاسد فيفسد بيع درهم بدرهم استويا وزنا وصفة كما في الذخيرة
واما الخاصة فمنها معلومية الاجل في البيع بثمن موجل فيفسد ان كان مجهولا ومنها القبض في بيع المشترى
المنقول وفي الدين فبيع الدين قبل قبضه فاسد كالمسلم فيه وراس المال ولو بعد الاقالة وبيع شيء بالدين ٥
الذي على فلان بخلاف ما اذا كان على البائع ومنها ان يكون البدل مسمى في احدى نوعي المبادلة وهي القولية ٥
فان سكت عنه فسد وملك بالقبض وان نفاه قيل فسد وقيل بطل فلا يملك بالقبض وفي التتمة باع عبده بما
عليه ومما يعلمان ان لا دين عليه لم يصح ومنها المماثلة بين البدلين في اموال الربا وسياتي تفصيله في بابه ومنها ٥
الخلو عن شبهة الربا ومنها وجود شرايط السلم الاتية ومنها القبض في الصرف قبل الافتراق ومنها ان يكون الثمن
الاول معلوما في بيع المرابحة والتولية والاشراك والوضيعة واما شرايط اللزوم بعد الانعقاد والنفاد فخلوه
من الخيارات الاربعة المشهورة ومن خيار الكمية وخيار الغبن اذا كان فيه غرر وخيار استحقاق بعض المبيع القيمي
مطلقا والمثلي قبل القبض وخيار الخيانة في المرابحة وخيار اجازة بيع الفضولي وخيار هلاك بعض المبيع فهي ٥
ثلاث عشر وقد صارت جملة الشرايط ستة وسبعين فشرايط الانعقاد احد عشر وشرايط النفاد اثنان وشرايطه ٥
الصحة خمسة وعشرون وشرط اللزوم واحد بعد اجتماع الكل فعلى هذا شرايط اللزوم تسعة وثلاثون والكل
من غير تداخل ثمانية وسببه شرعيته تعلق البقا المعلوم فيه لله تعالى على وجه جميل واما احكامه فالاصلي له ٥
الملك في البدلين لكل منهما في بدله والتابع وجوب تسليم المبيع والثمن ووجوب استبرا الجارية على المشتري ٥
وملك الاستمتاع بالجارية وثبوت الشفعة لو كان عقارا وعتق المبيع لو كان محرما من البايع واما صفته ذلك الحكم
فاللزوم عند عدم خيار فليس لاحدهما فسخه فالبيع عند عدم الخيار من العقود اللازمة والعقود ثلاثة ٥
لازم من الطرفين هو البيع والسلم والاجارة وان قلنا بفسخها بالاعذار والصلح والحوالة والمساقاة والوصية
بعد القبول بعد موت الموصي والنكاح والصداق والصدقة المقبوضة والهبة المقبوضة اذا وجد مانع من الموانع

السبعة

السبعة الاتية ولازم من احد الجانبين وهو الرهن فانه لازم من جهة الراهن بعد التسليم دون المرتهن وجايز من الطرفين
فلكل منهما فسخه وهو الشركة والوكالة والعارية لغير الراهن والمضاربة والوديعة والقضاء والوصاية قبل قبول
الوصي واما بعده فلازمة والوصية قبل موت الموصي واما انواعه فبالنظر الى مطلق البيع اربعة نافذ وموقوف وفاسد
وباطل فالنافذ ما افاد الحكم للحال والموقوف ما افاده عند الاجازة والفاسد ما افاده عند القبض والباطل ما لم
يفده اصلا كذا في الحاوي وغيره وهو ظاهر في ان الموقوف ليس من الفاسد وانما هو اما من قسم الصحيح او قسيم له
وهو ظاهر كلامهم وبالنظر الى المبيع اربعة مقايضة وهي بيع العين بالعين وبيع الدين بالدين وهو الصرف وبيع الدين
بالعين وهو السلم وعكسه وهو بيع العين بالدين وهو الصرف كاكثر البياعات وبالنظر الى الثمن خمسة مرابحة وتولية واشراك
ووضيعة ومساومة وستاتي البيوع المكروهة واما محاسنه منها فالتوصل الى الاغراض واخلاء العالم عن الفناء
وفي اخر بيوع البزازية قيل للامام محمد الا تصنف في الزهد قال حسبكم كتاب البيوع وكان التجار في القديم
اذا سافروا استصحبوا معهم فقيها يرجعون اليه وعن ائمة خوارزم انه لا بد للتاجر
من فقيه صديق انتهى قال الشمني وقد صح عند اصحاب السير ان النبي صلى الله عليه وسلم اتجر لخديجة لكن قبل
البعثة بخمسة عشر سنة فانه بعث على راس الاربعين وخرج تاجرا الى الشام لخديجة لما بلغ خمسا وعشرين سنة
قبل ان يتزوجها بشهرين وخمسة وعشرين يوما وكان ابو بكر تاجرا في اللبن وعمر في الطعام وعثمان في التمر
واللبن وعباس في العطر ثم قال اصحابنا افضل الكسب بعد الجهاد التجارة ثم الحراثة ثم الصناعة
انتهى واما دليله فالكتاب والسنة والاجماع والمعقول وهو العاشر من مواضعه فرع حسن ٥
من خزانة الفتاوى بيع ما يساوي درهما بالف درهم من غير رواية الاصول يجوز ولا يكره في قول ابي يوسف وقال
محمد يكره انتهى قوله البيع يلزم بايجاب وقبول اي حكم البيع يلزم بهما لانه جعلهما غيره وانه يلزم بهما ٥
مع ان البيع ليس بهما لانهما ركناه على ما حققناه وما قيل انه معنى شرعي كما قدمناه فليس هو الا الحكم فالمتحقق
من الشرع ليس الا ثبوت الحكم المعلوم من تناول المالكين عند وجود الفعلين اعني الشطرين بوضعهما سببا
له شرعا وليس هنا شيء ثالث كذا حققه في فتح القدير وقد يقال لا حاجة الى هذا التكلف اذ يصح الكلام بدون
لان الانعقاد كما في العناية تعلق كلام احد العاقدين بالاخر شرعا وفي العناية انه انضمام كلام احدهما للاخر على
وجه يظهر اثره في المحل انتهى وهو امر ثالث غير الايجاب والقبول والبيع مجموع الثلاثة فصح التركيب وفي
شرح الوقاية من كتاب النكاح فالعقد ربط اجزاء التصرف اي الايجاب والقبول شرعا لكن هنا اريد بالعقد
الحاصل بالمصدر وهو الارتباط لكن النكاح الايجاب والقبول مع ذلك الارتباط وانما قلنا هذا لان الشرع
يعتبر الايجاب والقبول اركان عقد النكاح لا امورا خارجية كالشرايط ونحوها وقد ذكرت في شرح التنقيح ٥
في فصل النهي كالبيع فان الشرع يحكم بان الايجاب والقبول الموجودين حسا يرتبطان ارتباطا حكميا فيحصل معنى
شرعي يكون ملك المشتري اثرا له فذلك المعنى هو البيع فالمراد بذلك المعنى المجموع المركب من الايجاب والقبول
مع ذلك الارتباط للشيء لان البيع مجرد ذلك المعنى الشرعي والايجاب والقبول الة له كما توهم البعض لانهما
اركانه انتهى في ذلك انتهى وهو نفيس حسن وقال في كتاب البيع المبادلة علة صورية للبيع والايجاب والقبول
والتعاطي علة مادية والمبادلة تكون بين اثنين فهما العلة الفاعلية وسكت عن العلة الغائية هنا وذكرها
في النكاح وهي هنا الملك وثمرة المصالح المتعلقة بالنكاح وذكر الشمني ان المعنى انه ينعقد بمجموع الايجاب
والقبول انتهى وفي الصحاح عقدت الحبل والعهد والبيع فانعقد انتهى فان قلت فما معنى قولهم البيع ينعقد
وكذا امثاله فان المعنى العقد ينعقد قلت المعنى العقد الشرعي الخاص ثبت بالايجاب والقبول وفي القاموس
عقد الحبل والبيع والعهد يعقده شده وفي تفسير الفخر الرازي العقد وصل الشيء بالشيء على سبيل الاستيثاق
والاستحكام انتهى وفي تفسير القاضي واصل العقد الجمع بين الشيئين بحيث يعسر الانفصال بينهما انتهى

انواع البيع

محاسن البيع

فضل الكسب بعد الجهاد التجارة

والعقد شرعا على ما في التوضيح ربط القبول بالايجاب واما حمل الكلام المستصفى على الحكم الذي هو الملك فلتبين بظاهر
لانه قال البيع عبارة عن اثر شرعي يظهر في المحل عند الايجاب والقبول حتى يكون العاقد قادرا على التصرف انتهى
ولا يصح حمله عليه لان الحكم لا يظهر عندهما انما يظهر بهما عقيبهما لان حكم الشيء يعقبه ولانه جعل القدرة على
التصرف غاية لذلك الاثر والقدرة هي الملك فلا يصح ان يراد بذلك الاثر الملك لان المغيا غير الغاية ٥
فافهم هذا التقرير فانه دقيق والايجاب لغة الالتزام والاثبات وفي العقد في المعاملات ما يذكر اولا من كلام
المتعاقدين الدال على الرضى وسمي به لانه يثبت خيار القبول للاخر وسواء وقع من البائع كبعت او من المشتري كان يبتدئ
المشتري والقبول في اللغة من قبلت العقد اقبله من باب تعب قبولا بالفتح والضم لغة حكاها ابن الاعرابي
كذا في المصباح وفي العقد اللفظ الصادر ثانيا الواقع جوابا للاول ولذا سمي قبولا هكذا عرفه الجمهور وخالفهم
في فتح القدير فعرفه بانه الفعل الصادر ثانيا قال وانما قلنا انه الفعل لانه اعم منه ومن القبول فانه من الفروع
ما لو قال كل هذا الطعام بدرهم فاكله تم البيع واكله حلال والركوب واللبس بعد قول البائع اركبها بمائة
والبسها بكذا رضي بالبيع وكذا اذا قال بعتك بالف فقبضه ولم يقل شيئا كان قبضه قبولا بخلاف بيع التعاطي
فانه ليس فيه ايجاب بل قبض بعد معرفة الثمن فقط ففي جعل مسئلة القبض بعد قوله بعتك بالف من صورة
التعاطي كما فعل بعضهم اي في غاية البيان نظر كما لا يخفى انتهى ولا حاجة الى تغيير كلام القوم وما ذكر من الفروع
انما هو من باب ان القبول يقوم مقامه فعل ولهذا قال في الخانية يقوم القبض مقام القبول وفي التتارخانية
اشتريت طعامك هذا بالف فتصدق به ففعل في المجلس ولم يتكلم جاز وان تفرقا لا وقيد اللزوم بالايجاب
والقبول للاشارة الى ان البائع اذا باع وقبل المشتري لا يحتاج بعدهما الى اجازة البائع قال في الذخيرة ذكر
محمد ابن الحسن في كتاب الوكالة مسئلة تدل على ان من قال لغيره بعت منك هذا العبد بكذا فقال المشتري
قبلت ان البيع لا ينعقد بينهما ما لم يقل البائع بعد ذلك اجزت وبه قال بعض المشايخ وهذا لان البائع حين
قال بعت منك فقد ملك العبد من المشتري فاذا قال المشتري اشتريت فقد تملك العبد وملك الثمن فلا بد
من اجازة البائع بعد ذلك ليتملك الثمن وعامة المشايخ خطؤه لغرابته ولانه اذا اوجب احدهما فللاخر
ان يقبل لانه لا يلزمه حكم العقد بدون رضاه وللموجب ان يرجع لخلوه عن ابطال حق الغير لان الموجب اثبت
له حق ان يملك مع ثبوت حقيقة الملك له والحقيقة مقدمة على الحق فلا بد من سماع الاخر وجوب الرجوع
كما في التتارخانية وفي التتمة يصح الرجوع وان لم يعلم به الاخر وانما يمتد خيار القبول الى المجلس لكونه
جامعا للمتفرقات فاعتبرت ساعاته ساعة واحدة دفعا للعسر وتحقيقا لليسر وسيأتي بيان ما يبطله ٥
واشار باللزوم بهما الى انهما لو اقرا ببيع ولم يكن بينهما حقيقة لم ينعقد كما في الصيرفية والى نفي خيار المجلس
عندنا ولولا هذه الاشارة لكان التعبير بالانعقاد تبعا للقوم اولى لان المرتب عليهما انما هو الانعقاد واما
اللزوم فهو موقوف على شرائط مخصوصة كما في ايضاح الاصلاح ولانه اذا اوجب احدهما فللاخر ان يقبل لانه لا يلزم
حكم العقد بدون رضاه وللموجب ان يرجع لخلوه عن ابطال حق الغير لان الموجب اثبت له حق ان يتملك مع ثبوت
حقيقة الملك له واثبته الشافعي عملا بحديث البخاري عن ابن عمر مرفوعا البيعان بالخيار ما لم يتفرقا
واوله ابو يوسف بتفرق الابدان بعد الايجاب قبل القبول واوله محمد تبعا لابراهيم النخعي بتفرق الاقوال
بناء على ان المراد بالخيار فيه خيار القبول واعتمده في الهداية بان في الحديث اشارة اليه فانهما متبايعان
حالة المباشرة لا بعدها ويؤيده قوله تعالى وان يتفرقا يغن الله كلا من سعته فان الفرقة تحصل بقولهما وان
داما جالسين وهو مبني على ان اسم الفاعل حقيقة في الحال وفيه نظر لان تسميتهما متبايعين قبل تمام العقد مجاز
مجاز اخر واذا تعذر الحمل على الحقيقة تعين المجاز واذا تعارض المجازان فالاقرب الى الحقيقة اولى كذا في فتح
الباري وقال البيضاوي ومن نفى خيار المجلس ارتكب مجازا بن حمله التفرق على الاقوال وحمل المتبايعين على المتسا

وعبارة الكمال وقولنا او القبول انه الفعل الثاني يفيد كونه اعم من اللفظ وهو كذلك فانه من الفروع الخ

يعني حفظه لغرابته
على انه لا يحتاج الى اجازة البائع بعد ذلك وهو الصحيح وهكذا روي عن محمد انتهى وتبيين ح

ان شاء عقد وان شاء لم يعقد او هو تخصيص الحاصل انتهى وقد استدل في البناية بقوله تعالى اوفوا بالعقود ٥
والبيع عقد يجب الوفاء به وبقوله تعالى واشهدوا اذا تبايعتم امر بالاشهاد للتوثق فلو كان له الخيار لم يكن
لقوله معنى وبقوله عليه السلام لحبان اذا بايعت فقل لا خلابة ولو كان له خيار لم يحتج اليه انتهى وفيه نظر
لجواز ان يكون الحكم بعد الافتراق لا قبله ورجح عيسى ابن ابان الاول بان المعهود في الشرع ان الفرقة بالبدن
موجبة للفساد كما في الصرف قبل القبض واختلف المتأخرون في معنى التفرق بالاقوال ففي المستصفى وفتح
القدير هو ان يقول الاخر بعد الايجاب لا اقبل فالتفرق من القول الاول لتفرق بني اسرائيل ثنتين وسبعين فرقة
بمعنى اختلاف عقائدهم وفي غاية البيان هو قبول الاخر بعد الايجاب فاذا قبله فقد تفرقا وانقطع الخيار
كتفرق الزوجين فعلى الاول اذا وجد التفرق لم يبق البيع اصلا وعلى الثاني لم يبق الخيار ولزم البيع وقد فهم
الراوي اعني ابن عمر رضي الله عنهما خيار المجلس من الحديث فكان كما رواه البخاري اذا اشترى شيئا يعجبه فارق
صاحبه لكن تأويل الراوي لا يكون حجة عندنا على غيره وفي فتح الباري عن ابن حزم ان خيار المجلس ثابت بهذا
الحديث سواء قلنا التفرق بالكلام او بالابدان فان قلنا بالابدان فواضح وكذا ان قلنا بالاقوال لان قول
احدهما بعتكه بعشرة وقول الاخر بل بعشرين افتراق في الكلام بخلاف ما لو قال اشتريته بعشرة فانهما متفقان
فيتعين ثبوت الخيار لهما انتهى فعلى هذا اذا وجد التفرق انقطع البيع لا انه ينقطع الخيار وظاهر الحديث
انقطاع الخيار به مع بقاء العقد واحتمل فلم يبق حجة على معين وقد روى البخاري عن ابن عمر مرفوعا اذا تبايع ٥
الرجلان فكل واحد منهما بالخيار ما لم يتفرقا او يخير احدهما الاخر وكانا جميعا وان تفرقا بعد ان تبايعاه
ولم يترك احد منهما البيع فقد وجب البيع وهو ظاهر في انفساخ البيع بفسخ احدهما قال الخطابي هو
اوضح شيء في ثبوت خيار المجلس مبطل لكل تاويل مخالف لظاهر الحديث وكذلك قوله في اخره وان تفرقا
بعد ان تبايعا فيه البيان الواضح على ان التفرق بالابدان ولو كان معناه بالقول لخلا الحديث عن الفائدة
كذا في فتح الباري واطلق في الايجاب والقبول ولم يقيدهما بالمضي كما في الهداية لان التحقيق انه لا ينعقد
بذلك لانعقاده بكل لفظين ينبئان عن معنى التملك والتمليك ماضيين او حالين كما في الخانية لكن ينعقد
بالماضي بلا نية وبالمضارع بها على الاصح كما في البدائع وانما احتيج اليها مع كونه حقيقة للحال عندنا على
الاصح لغلبة استعماله في الاستقبال حقيقة او مجازا كذا في البدائع وهو المراد بقول بعضهم انه ينعقد
في المستقبل بالنية وفي القنية انما يحتاج الى النية اذا لم يكن اهل البلد يستعملون المضارع للحال لا للوعد
والاستقبال فان كان كذلك كاهل خوارزم لا يحتاج اليها وانما قيده به في الهداية لاخراج المستقبل ٥
فقط امرا او مضارعا مبدوا بالسين او سوف كما في الخانية ما لم يرد معناهما فيقال ان دل الامر على المعنى
المذكور انعقد به كخذه بكذا فقال اخذته فهو كالماضي يستدعي سابقة البيع الا ان استدعاء الماضي سبق البيع
بحسب الوضع واستدعاء خذه فطريق الاقتضاء كما لو قال بعتك عبدي هذا بالف فقال فهو حر عتق ويثبت ٥
اشتريت اقتضاء ويصير قابضا بخلاف ما لو قال وهو حر بلا فاء لا يعتق لقوله هو حر والحاصل كما في الهداية
ان المعتبر في هذه العقود هو المعنى الا ترى الى ما قال لو قال وهبتك او وهبت لك هذه الدار بالف او
هذا العبد بثوبك هذا فرضي كان بيعا اجماعا ولو قال اتبيعني عبدك هذا بالف فقال نعم فقال اخذته
فهو بيع لازم فوقعت كلمة نعم ايجابا وكذا تقع قبولا فيما لو قال اشتريت منك هذا بالف فقال نعم بخلاف
النكاح فانه ينعقد بامر كزوجني لان المساومة لا تليق به فيكون ايجابا وقيل توكيلا والواحد يتولاه بخلاف
البيع الا في الاب ومن ذكرناه معه وقد ذكر في النكاح ان فائدة الخلاف تظهر فيما اذا اصدر الامر من الوكيل
فعلى الاول يصح القبول ولا يحتاج الى قبول الوكيل وعلى الثاني لا حتى يقبل وجزم به في الخلاصة لان الوكيل
لا يملك التوكيل الا باذن وتعميم وهذه ثمانية مواضع منها البيع والاقالة لا يكتفي بالامر فيهما عن الايجاب ولو

قال ومنها النكاح والخلع يقع فيهما ايجابا الخامسة اذا قال لعبده اشتريت نفسك مني بالف فقال فعلت
عتق السادسة في الهبة قال هب لي هذا فقال وهبت منك تمت الهبة السابعة قال لصاحب الدين ابرئني
عن مالك علي من الدين فقال ابرأتك تمت البراءة الثامنة الكفالة قال اكفل بنفس فلان لفلان فقال
كفلت تمت فاذا كان غايبا فقدم واجاز كفالته جاز كذا في فتح القدير وفي تصوير الكفالة نظر والصواب
ما في الخانية اكفل بما على زيد اكفل لي بنفس زيد فقال كفلت تمت وفي الخلع تفصيل فان قلت اخلعني
فقال خلعتك على كذا لم يقع ما لم تقبل بخلاف ما لو قالت اخلعني على كذا فقال قد فعلت كذا في الصيرفية
وبهذا ظهر على المراد ما في الحاوي القدسي من ان المعنى فيهما شرط في كل عقد الا النكاح تساهل وحاصل ما في
التتارخانية مما يناسب المقام انه ينعقد بلفظ الرد وببيع معلق بفعل قلب كان اردت فقال اردت او انه
اعجبك فقال اعجبني او ان وافقك فقال وافقني واما اذا قال ان اديت الي ثمن هذا العبد فقد بعتك
فاداه في المجلس صح ولو قال بعت منك بالف ان شئت يوما الى الليل كان تنجيزا لا تعليقا وباجزت بعد قوله بعت وبقوله
اقلتك هذا فقال قبلت على قول ابي بكر الاسكاف وقال الفقيه ابو جعفر لا يكون بيعا وبه اخذ الفقيه ابو الليث وتصح
اضافة البيع الى عضو يصح اضافة العتق اليه والا فلا وقد تم ومات الثمن قبول على الاصح ولو قال بعني هذا
بكذا فقال طابت نفسي لا ينعقد ويصح الايجاب بلفظ الهبة واشركتك فيه وادخلتك فيه ايجاب واذا تعدد
الايجاب كل ايجاب بالانصراف قبوله الى الايجاب الثاني ويكون بيعا بالثمن الاول وفي الاعتاق والطلاق على مال
اذا قبل بعدهما لزمه المالان ولا يبطل الثاني الاول واذا تعدد الايجاب والقبول انعقد الثاني وانفسخ الاول
ان كان الثاني بازيد من الاول او انقص وان كان بمثله لم ينفسخ الاول واختلفوا فيما اذا كان الثاني فاسدا هل
يتضمن فسخ الاول والصلح بعد الصلح الثاني باطل والاول صحيح وكذا الصلح بعد الشراء الصلح باطل ولو
كان الشراء بعد الصلح فالشراء صحيح والصلح باطل كذا في جامع الفصولين وفي فروق الكرابيسي الكفالة بعد
الكفالة صحيحة والحوالة بعد الحوالة باطلة والنكاح بعد النكاح الثاني باطل ولا يلزمه المهر المسمى فيه الا
اذا جدده للزيادة في المهر كما في القنية واما الاجارة بعد الاجارة للمستاجر الاول فلمرا رضا وينبغي ان المدة اذا
اتحدت فيهما واتحد الاجرا لا تصح الثانية كالبيع واما الهبة بعد الشراء فلا تفسخ دون الصدقة كالرهن
بعده والشراء بعد الصدقة قد يفسخها والشراء بعد القرض باطل كذا في القنية والهبة انما تفسخ اذا لم تكن للولد
منهما ايضا وتسمية الثمن بعد الايجاب قبل القبول تبطل الايجاب وقيل لا ويكون ابرا وسكوت المشتري عنه
الثمن مفسد للبيع وايجاب البايع بلا ثمن نفيا غير صحيح ويصح الايجاب بلفظ الجعل كقوله جعلت لك هذا
بالف لما ذكره محمد من ان القاضي اذا قال للداين جعلت لك هذا بدينك كان بيعا وهو الصحيح وفيه دليل
على انه لو قال لغيره هذا الشي بيع بدينك فقبل انعقد كقوله هذا العبد عليك بالف درهم وصح الايجاب
بقوله رضيت وانكار الايجاب بعد الاقرار به لا يبطله حتى لو اقر به بعد ما افترقا جاز وكذا النكاح واذا اوجب
في عقدين كبعتك هذه وزوجتك هذه بالف فقبلهما جاز وانقسم الالف على مهر مثل هذه وقيمة هذه وان
قبل البيع وحده لا يجوز وان قبل النكاح وحده جاز بحصة مهر مثلها من الالف ولو قال بعتك هذه الدار
واجرتك هذه الارض فقال قبلت يكون رجوعا بالثمنا ولو اراد ان يقول بعتك هذا بالف فسبق لسانه لغيره
فهو على المذكور في القضا وفيما بينه وبين الله تعالى ولو قال بعت هذا العبد فلانا فبلغه الرسول فقال
اشتريت لا يصح وقيده السغناقي بالمجلس ويصح الرجوع عن الرسالة قبل التبليغ الا رواية ولو قال بعت
منه فبلغه يا فلان فبلغه غيره جاز وهذا مما يحفظ جدا ولو قال بعته من فلان الغايب فبلغه الرسول فقال
المشتري اشتريت لا يصح ولو قال بعته من فلان الغايب لم يجز الا اذا قبل منه فضولي او يقول بلغه ولو اوجب
البيع فقال المخاطب لاخر قل اشتريت فقال الاخر اشتريت ان اخرجه مخرج الرسالة صح وان اخرجه مخرج الوكا

اقول ذكر في البزازية وفي منظومة الوهبانية وتجديد
ايجار يتضمن فسخ ما مضى وهو في بيع كذا يتوقف بثمن ونحلها
الاشباه له وصاحب البزازية ومسائل الشيوع
من الاجارة
تقدسي

مما يحفظ جدا

لم يصح وكذا الجواب في الاجارة والهبة والكتابة فاما الخلع والعتق على مال فانه يتوقف شطر العقد من الزوج
والمولى على قبول الاخر وراء المجلس بالاجماع واذا قبل المشتري فلم يسمع البايع لم ينعقد وسماع المتعاقدين
كلاميهما في البيع شرط للانعقاد اجماعا فان سمع اهل المجلس كلام المشتري والبايع يقول لم اسمع ولا وقر في اذنه لم
يصدق قضاء في البزازية وكذا السماع شرط في النكاح والخلع في المختار وفي المحيط وينعقد بلفظ بذلته
بكذا وشرط في الحاوي القدسي السماع والفهم وفرق في الولوالجية في القبول بنعم بين ان يبدأ البايع بالايجاب
او المشتري فان بدأ البايع فقال بعت عبدي هذا بالف فقال المشتري نعم لم ينعقد لانه ليس بتحقيق الا ترى
انه اذا قال الرجل لامرأته اختاري نفسك فقالت قد فعلت كان هذا اختيارا ولو قالت نعم لا يكون اختيارا
ثم قال بعده قال لاخر اشتريت عبدك هذا بالف وقال الاخر نعم صح البيع لانه جواب انتهى وتحقيقه فيما كتبناه
في الفوائد الفقهية وذكر في القنية ان نعم بعد الاستفهام نحو هل بعت مني بكذا وهل اشتريت مني بكذا بيع
بيع اذا نقد المشتري الثمن لان النقد دليل التحقيق وفي الخانية لو قال ابيعه بخمسة عشر فقال لا اخذه الا بعشرة فذهب
به ولم يقل البايع شيئا فهو بخمسة عشر ان كان المبيع في يد المشتري حين ساومه وان كان في يد البايع فاخذه
منه المشتري ولم يمنعه البايع فهو بعشرة ولو كان عند المشتري وقال المشتري لا اخذه الا بعشرة وقال البايع
لا ابيعه الا بخمسة عشر فرده عليه المشتري ثم تناوله من يد البايع فدفعه البايع اليه ولم يقل شيئا فذهب به
المشتري فهو بعشرة ولو اخذ ثوبا من رجل فقال البايع هو بعشرين وقال المشتري لا ازيد على عشرة فاخذه
وذهب به وضاع عنده قال ابو يوسف هو بعشرين ولو اخذ ثوبا على المساومة فدفعه اليه البايع وهو كيسا
والبايع يقول هو بعشرة فهو على الثمن الذي قال البايع انتهى وفي المجتبى اذا مضيا على العقد بعد اختلاف
كلمتيهما ينظر الى اخرهما كلاما فيحكم بذلك انتهى ولا بد من كون القبول في مجلس الايجاب فلو قام احدهما
قبله بطل وقيل لا ما دام في مكانه ولو تكلم البايع مع انسان في حاجة له فانه يبطل وفي المجتبى لو اوجب
المشتري فقال البايع هو لك او عبدك فهو بيع ولا بد من حياة الموجب الى القبول فلو مات بطل الا في مسئلة
ذكرها قاضي خان في فتاواه ولو اوصى ببيع داره من رجل فقال داري بيع منه بالف درهم ومات فقبل الموصى
له بعد موته جاز كذا ذكره ابو يوسف في النوادر ولا بد من ان يكون القبول قبل رجوع الموجب فلو رجع في كله او
بعضه بطل وعليه تفرع ما في الخانية لو قال بعتك هذا بالف ثم قال لاخر بعتك النصف بخمسمائة فقبل الثاني
قال ابو يوسف يصح قبول الثاني ولا يصح قبول الاول لانه رجوع البايع عن النصف انتهى ولو خرج القبول
ورجوع الموجب معا كان الرجوع اولى كما في الخانية ولو صدر الايجاب والقبول معا صح البيع كما في التتارخانية
ولا يشترط ان يشتمل القبول على الخطاب بعد ما صدر الايجاب بالخطاب فلو قال بعد قوله بعتكه اشتريت
ولم يقل منك صح كما في فتح القدير ولو قال بعتكه بالف فقال اشتريت بالف الى سنة او بشرط الخيار لم يتم
الا اذا رضي في المجلس كذا في المجتبى ولا بد من كون القبول قبل تغير المبيع وعليه تفرع ما في الخانية لو قطعت
يد الجارية بعد الايجاب واخذ البايع ارشها او ولدت الجارية او تخمر العصير ثم صار خلا لم يصح قبول
المشتري انتهى وكذا لو كان المبيع عبدين فقتل احدهما خطا واخذ البايع الارش لم يجز القبول كما في الظهيرية
ولا بد ان لا يكون قبل رد المخاطب الايجاب فلو قال بعتك بالف فقال لا اقبل بل اعطيته بخمسمائة ثم قال
اخذته بالف قال ابو يوسف ان دفعه اليه فهو رضا والا فلا كذا في الخانية ولا يشترط ان يشتمل القبول
على الخطاب بعد ما صدر الايجاب بالخطاب فلو قال بعد قوله بعتكه اشتريت ولم يقل منك صح كما في فتح
القدير وقدمنا في بيان الشرايط انه لا بد ان يكون القبول في جميع ما اوجب بجميع ما اوجبه فلم يصح القبول
في البعض ولا بالبعض حيث كانت الصفقة متحدة للزوم تفريق الصفقة المقتضي لعيب الشركة لا من جهة
جريان العادة بضم الجيد الى الردي ليروج كما وقع في بعض الكتب فانه لا يشتمل ما اذا كان المبيع واحدا فقبل نصفه

في البعض كما في العناية ولو قال بعتكه بالف فقال ان اشتريت بالف الى سنة او بشرط الخيار لم يتم الا اذا رضي في
المجلس كذا في المجتبى ولا بد من معرفة ما يوجب اتحادهما وتفريقهما وحاصل ما ذكروه ان الموجب اذا اتحد وتعدد المخاطب لم يجز القبول في حصة احدهما وان اتحد لم يصح قبول المخاطب في البعض لم يصح تفريقها مطلقا في الاحوال
الثلاثة اعني ما اذا اتحد الموجب او تعددا او اتحد القابل او تعدد لاتحاد الصفقة في الكل وكذا اذا اتحد العاقد
وتعدد البيع كان يوجب في مثليين او قيمي ومثلي لم يجز تفريقها بالقبول في احدهما الا ان يرضى الاخر بذلك بعد
قبوله في البعض ويكون البيع مما ينقسم الثمن عليه بالاجزاء كعبد واحد او مكيل او موزون فيكون القبول ايجابا والرضا
قبولا وبطل الايجاب الاول فان كان مما لا ينقسم الا بالقيمة كثوبين وعبدين لا يجوز فلو بين ثمن كل واحد فلا يخلو
اما ان يكون بلا تكرار لفظ البيع او بتكراره فيما اذا كرره فالاتفاق على انه صفقتان فاذا قبل في احدهما يصح
مثله ان يقول بعتك هذين العبدين بعتك هذا بالف وبعتك هذا بالف وصوره في بعض الكتب ان يقول
بعتك هذين بعتك هذا بالف وهذا بالفين وفيما اذا لم يكرره وفصل الثمن فظاهر الهداية التعدد وبه قال
بعضهم ومنعه الاخرون وحملوا كلامه على ما اذا كرر لفظ البيع وقيل ان اشتراط تكرار البيع للتعدد استحسان
وهو قول الامام وعدمه قياس وهو قولهما ورجح في فتح القدير قولهما بقوله والوجه الاكتفاء بمجرد تفريق الثمن
لان الظاهر ان فائدته ليس الا قصده بان يبيع منه ايهما شاء والا فلو كان غرضه ان لا يبيعهما منه الا جملة لم تكن
فائدة لتعيين ثمن كل منهما انتهى واعلم ان تفصيل الثمن انما يجعلهما عقدين على القول به اذا كان الثمن منقسما
عليهما باعتبار الاجزاء كالقفيزين من جنس واحد فان التفصيل لا يجعله في حكم عقدين للانقسام من غير تفصيل
فلم يعتبر التفصيل كما في شرح المجمع للمصنف وهو تقييد حسن واذا كانت الصفقة متحدة لم يجز التفريق
في القبض ايضا فلو تعدد المبيع ونقد بعض الثمن لم يجز ان يقبض بعض المبيع وان تعددت الصفقة جاز وحكم
الابراء عن البعض كالاستيفاء وكذا اذا اجل ثمن بعض المبيع دون البعض لم يكن له ان يقبض شيئا من المبيع حتى ينقد
الحال وكذا لو كان للمشتري على البائع دين اقل من الثمن فالتقيا قصاصا بقدره لم يكن له ان يقبض شيئا من
المبيع حتى يأخذ الباقي كما في التتارخانية ويتفرع ايضا ما لو حضر احد المشتريين وغاب الاخر فنقد الحاضر
حصته لم يكن له قبض شيء من المبيع حتى ينقد الغائب او هو الجميع وقام المشتري مقام البائع في حبس حصة
الغائب حتى يدفع له ما عليه فان هلك المبيع قبل طلب الغائب هلك امانة فاذا احضر الغائب رجع عليه وان
هلك بعد طلبه وحبسه للاستيفاء هلك بثمنه فلا رجوع على الغائب ولو ابرا البائع احدهما عن حصته من
الثمن او اخره لم يكن له ان يقبض حصته من المبيع حتى ينقد الاخر وان تعددت الصفقة في هذه المسائل
انعكست الاحكام كذا في التتارخانية ويستثنى من قولهم لم يلزم بايجاب وقبول ما اذا حصلا بعد عقد فاسد
لم يتركاه ثم اعلم ان الاجارة والقسمة كالبيع لا يجوز فيهما تفريق الصفقة حتى لو اجر عبده شهرين بكذا فقبل
في احدهما لم يجز وكذا لو قال قاسمتك هذه الرقيق الاربعة على ان هذين لي وهذين لك فقال الاخر سلمت لك
هذا ولا اسلم لك هذا الاخر لم يجز ويجوز في هذا في النكاح والخلع والصلح عن دم العمد والعتق على مال
ولو جمع بين النكاح والبيع فقبل احدهما ان قبل النكاح جاز وان قبل البيع لم يجز ولو جمع عتقا وطلاقا
او عتاقا ونكاحا او طلاقا ونكاحا جاز قبول احدهما ولو جمع مكاتبة وعتقا وبين حصة المكاتبة جاز
ايهما قبل وان لم يبين لم يجز قبول الكتابة ولو كان لرجل على رجل دم عمد باذن قتل اخوين فقال لمن عليه صالحتك
منهما على عشرة الاف فقال رضيت عن دم فلان بخمسة الاف صح وله ان يقتل الاخر ولو قال من عليه صالحتك عنهما
على عشرة الاف فقبل عن احدهما لم يجز كذا في المحيط ويستثنى من قولهم يلزم بايجاب وقبول ما اذا حصلا
بعد عقد فاسد لم يتركاه فان البيع ليس بلازم وعليه تفرع ما في الخانية لو اشترى ثوبا شراء فاسدا ثم لقيه
غدا فقال قد بعتني ثوبك هذا بالف درهم فقال بلى فقال قد اخذته فهو باطل وهذا على ما كان قبله من

البيع الفاسد فان كانا تاركا البيع الفاسد فهو جائز اليوم ولو عبدا من رجل بالف درهم وقال ان لم يجئني اليوم
بالثمن فلا بيع بيني وبينك فقبل المشتري ولم يأته بالثمن فلقيه غدا فقال المشتري قد بعتني عبدك هذا
فقال نعم فقال قد اخذته فهو شراء الساعة لان شراء ذلك الشراء قد انتقض ولم يشبه هذا البيع الفاسد
انتهى مع ان البيع ينفذ اذا كان فيه خيار نقد ولم ينقد حتى مضى الوقت حتى قالوا بفساده وعدم انفساخه
حتى لو كان عبدا في يد المشتري واعتقه صح فينبغي ان لا فرق لان الفرع الثاني من افراد البيع الفاسد
وقدمنا ان البائع اذا قبل باقل مما اوجبه المشتري صح وكان حطا والمشتري اذا قبل بازيد صح وكان زيادة
ان قبلها في المجلس لزمت وشمل كلامه الايجاب والقبول بالكتابة والرسالة قال في الهداية والكتاب
كالخطاب وكذا الارسال حتى اعتبر مجلس بلوغ الكتاب واداء الرسالة وصورة الكتاب ان يكتب اما
بعد فقد بعت عبدي فلانا منك بكذا فلما بلغه الكتاب قال في مجلسه ذلك اشتريت تم البيع بينهما
وصورة الارسال ان يرسل رسولا فيقول البائع بعت هذا من فلان الغائب بالف درهم فاذهب يا
فلان وقل له فذهب الرسول فاخبره بما قال فقبل المشتري في مجلسه ذلك وفي النهاية وكذا هذا
الجواب في الاجارة والهبة والكتابة فاما في الخلع والعتق على مال فانه يتوقف شطر العقد من الزوج
والمولى على قبول الاخر وراء المجلس بالاجماع بخلاف البيع والشراء فانه لا يتوقف فان من قال بعت عبدي
هذا من فلان الغائب بكذا وبلغه الخبر فقبل لا يصح لان شطر العقد لا يتوقف فيه بالاجماع فاما في النكاح
فلا يتوقف الشطر عندهما خلافا لابي يوسف وهو في كل موضع لا يتوقف شطر العقد فانه يجوز من
العاقد الرجوع عنه ولا يجوز تعليقه بالشروط لانه عقد معاوضة وفي كل موضع يتوقف كالخلع
لا يصح الرجوع ويصح التعليق بالشرط لكونه يمينا من جانب الزوج والمولى معاوضة من جانب الزوجة
والعبد انتهى وفي فتح القدير ويصح الرجوع من الكاتب والمرسل قبل الوصول سواء علم الاخر او لم يعلم
وفي غاية البيان معزيا الى المبسوط شيخ الاسلام الخطاب والكتاب سواء الا في فصل واحد وهو انه لو
كان حاضرا يخاطبها بالنكاح فلم تجب في مجلس الخطاب ثم اجابته في مجلس اخر فان النكاح لا يصح وفي الكتاب
اذا بلغها وقرات الكتاب ولم تزوج نفسها منه في هذا المجلس ثم زوجت نفسها منه في مجلس اخر عند
الشهود وقد سمعوا كلامها وما في الكتاب يصح لان الغائب انما صار مخاطبا لها بالكتاب وهو
باق في المجلس الثاني انتهى وفي الخبازية معزيا الى المبسوط لو كتب اليه بعني بكذا فقال بعت تم البيع
وقد طعنوا فيه بانه لا ينعقد بالامر بين الحاضر فكيف بين الغائب واجاب في المعراج بان مراد محمد
بيان الفرق بين النكاح والبيع في شرط الشهود لا بيان اللفظ ويقال يعني من الحاضر استيام ومن الغائب
ايجاب وفيه نوع تامل انتهى وفي البناية معزيا الى شرح الطحاوي يصح الرجوع عن الرسالة علم الرسول
او لم يعلم انتهى وفي وكالة البزازية والخلاصة لا يصح عزل الرسول بدون علمه انتهى فعلى هذا يفرق بين
الرجوع والعزل فوقه وينعقد اي ويلزم البيع بالتعاطي ايضا لان جوازه باعتبار الرضا وقد وجد
وقد بناه في الهداية على ان المعتبر في هذه العقود هو المعنى والاشارة الى العقود التمليكية كما في المعراج
مخرج الطلاق والعتاق فان للفظ فيهما يقام مقام المعنى قال ولا يلزم على اصحابنا شركة المفاوضة
فانهم قالوا انما تنعقد بلفظ المفاوضة فقط لان عقد المفاوضة لما توقف على شروط لا يهتدي الى استيفائها
العوام في معاملاتهم حتى لو كانا عالمين بشروطها فعقدوها بلفظ اخر مع استيفاء الشروط صح كذا في شرح
المجمع انتهى وفي فتح القدير بعد نقله ما في المعراج وانت تعلم ان اقامة اللفظ مقام المعنى اثره في ثبوت
حكمه بلا نية ليس غير فاذا افادت هذه العقود ذلك اقتضى ان لا يثبت بمجرد اللفظ بلا نية فلا يثبت
بلفظ البيع حكمه الا اذا اراده به وحينئذ فلا فرق بين بعت وابيع في توقف الانعقاد به على النية ولذا

المذكور في الخلاصة انه يصح ونصه فيها اذا ارسل رسولا ونهاه
قبل تبليغ الرسالة يصح من غير علم الرسول انتهى لمحرره الحسيني

ينعقد بلفظ بعت منه فلا معنى لقوله ينعقد بلفظ الماضي ولا ينعقد بالمستقبل انتهى وهذا سهو فان المراد
ان البيع لا يختص بلفظ وانما يثبت الحكم اذا وجد معنى التمليك والتملك بخلاف الطلاق والعتاق فانه لا يعتبر
المعنى فيهما وانما تعتبر الالفاظ الموضوعة لهما صريحا كان او كناية ولذا قالوا لو قال لها طلقي نفسك
نصف تطليقة فطلقت نفسها واحدة لم يقع وان كان الطلاق لا يتجزى واذا قال لها طلقي نفسك ثلاثا
فطلقت عشرا لم يقع وان كان الطلاق لا مزيد له على الثلاث ثم اعلم ان المعنى وان كان معتبرا في البيع ونحوه
خاصة لا بد من صحة الاستعارة اذا كان اللفظ مجازا ولذا قالوا لو قال بعتك هذا بغير ثمن كان باطلا ولا
يكون مجازا عن الهبة مع انه اتى بمعناها وكذا اذا قال اجرتك داري شهرا بغير شيء لا يكون عارية مع
انه اتى بمعناها وكذا اذا قال اشتريت منك خدمة عبدك هذا شهرا بكذا فهي اجارة فاسدة وكذا لو
قال بعت منك منافع الدار شهرا بكذا فهي اجارة فاسدة فلم يعتبر المعنى والمسائل في الخلاصة
والخانية بخلاف ما اذا قال اعرتك داري شهرا بكذا فهي اجارة وكذا وهبت منافعها شهرا بكذا اعتبارا
للمعنى وحقيقة التعاطي وضع الثمن واخذ المثمن عن تراض منهما من غير لفظ وهو يفيد انه لا بد من الاعطا
من الجانبين لانه من المعاطاة وهي مفاعلة فتقتضي حصولها من الجانبين كالمضاربة والمقاسمة والمحاصة
وعليه اكثر المشايخ كما ذكره الطرسوسي وافتى به الحلواني وفي البزازية انه المختار وصحح في فتح القدير ان اعطاء
احدهما كاف ونص محمد على ان بيع التعاطي يثبت بقبض احد البدلين وهذا ينتظم المبيع والثمن ونص في الجامع
على ان تسليم المبيع يكفي عن الآخر واكتفى الكرماني بتسليم المبيع مع بيان الثمن اما اذا دفع الثمن ولم يقبض
المبيع لا يجوز لان المبيع اصل الا اذا كان بيع مقايضة كذا في البزازية فتحرر ان في المسئلة ثلاثة اقوال
وفي القاموس التعاطي التناول وهكذا في الصحاح والمصباح وهو انما يقتضي الاعطا من جانب الاخذ
من جانب لا الاعطا من الجانبين كما فهمه الطرسوسي واصل الاختلاف انما نشا من كلام الامام محمد فانه ذكر بيع التعاطي
في مواضع فصوره في موضع واحد بالاعطا من الجانبين ففهم البعض انه شرط وصوره في موضع بالاعطا من احدهما
ففهم البعض انه يكتفى به وصوره في موضع بتسليم المبيع ففهم البعض ان تسليم الثمن لا يكفي كما ذكره في الذخيرة
وصحح في فتح القدير ان اعطا احدهما كاف ونص محمد على ان بيع التعاطي يثبت بقبض احد البدلين وهذا ينتظم
المبيع والثمن ونص في الجامع على ان تسليم المبيع وصورته من احدهما ان يتفقا على الثمن ثم ياخذ المشتري
المتاع ويذهب برضا صاحبه من غير دفع الثمن او يدفع المشتري الثمن للبايع ثم يذهب من غير تسليم المبيع
فان البيع لازم على الصحيح حتى لو امتنع احدهما بعده اجبره القاضي وهذا فيما ثمنه غير معلوم اما الخبز
واللحم فلا يحتاج فيه الى بيان الثمن كما في البزازية ومن بيع التعاطي حكما ما اذا جا المودع بامة غير المودعة
وقال هذه امتك والمالك يعلم انها ليست اياها وحلف فاخذها حل الوطي للمودع وكان بيعا بالتعاطي
وعن ابي يوسف لو قال للخياط ليست هذه بطانتي فحلف الخياط انها هي وسعه اخذها وينبغي تقييده فيما اذا
كانت الغير ملكا للدافع اما اذا لم تكن له فلا ومنه قول الدلال للبزاز هذا الثوب بده زهم فقال ضعه
وكذا لو قال بكم تبيع قفيز حنطة فقال بدرهم فقال اعزله فعزله فهو بيع وكذا لو قال للقصاب مثله ومنه لو رد بخيار
عيب والبايع متيقن انها ليست له فاخذها ورضي فهو بيع بالتعاطي كما في فتح القدير وعلى هذا فلا بد من الرضا
في جارية الوديعة وبطانة الخياط وعلى هذا فالامر بالعزل والوزن قايم مقام القبض ويجب ان يكفي الايجاب
لاقتضايه سابقة اشتريت كاقتضا خذ سابقة البيع ووزن المخاطب قبول لما قدمنا انه يكون بالفعل فالوزن والعزل
فعل هو قبول فلا ينبغي ادخاله هنا كما فعله ابن الهمام وقدمنا في الايجاب والقبول انه لو بعد عقد فاسد لا ينعقد
بهما البيع قبل متاركة الفاسد فبيع التعاطي بالاولى وهو صريح الخلاصة والبزازية ان التعاطي بعد عقد فاسد او
باطل لا ينعقد به البيع لانه بنا على السابق وهو محمول على ما ذكرناه واطلقه فشمل الخسيس والنفيس لان المعنى يشمل

الكل

قوله وعبارة الحاوي القدسي وينعقد البيع بالتعاطي بعد ... في خسيس الاشيا وكذا في نفايسها في رواية محمد ونصه وفي المشهور من الرواية انه لا يصح في النفايس وقول محمد اصح لانه تجارة عن تراض انتهى فهذا الكلام خلاف ما اراد المصنف رحمه الله تعالى انتهى لمحرره مصطفى المحب الحصني عفي عنه

الكل وهو الصحيح المعتمد كما في الهداية وغيرها وفي الحاوي القدسي المشهور انه لا يجوز في نفايس الاشيا انتهى قلت هو
ما ادعاه المشهور بخلاف المشهور والنفيس ما كثر ثمنه كالعبد والخسيس ما دونه وفي البزازية اشترى وقد ابتما
ثم قال ابيت بوقراخره والعقد منا ينعقد له طلب الثمن قال لقصاب كم من هذا اللحم بدرهم فقال منوين فاعطى الدرهم
واخذه فهو بيع جايز ولا يعتد الوزن وان وزنه فوجده انقص رجع بقدره من الدرهم لان الانعقاد بقدر
المبيع المعطى قال كيف تبيع اللحم قال ثلاثة ارطال بدرهم فقال اخذت فزن فله ان لا يزن ولا يلزم وان وزن فله ان لا
يعطي وللمشتري ان لا ياخذ وان قبضه المشتري وجعله البايع في وعا باذن المشتري تم البيع وفيه انعقاده بالاعطا
من جانب حلف لا يشتري او لا يبيع فباع او اشترى بالتعاطي قيل وقيل انتهى وقدمنا انه لو امر بالوزن ولم يبين موضعا
فوزن له لا يكون بيعا ولو بين له كان بيعا وقد ذكره في فتح القدير مبنيا على العكس فليتامل ثم اعلم ان الاقالة تنعقد
بالتعاطي ايضا من احد الجانبين على الصحيح كالبيع كما في البزازية وفي القنية دفع الى بايع حنطة خمسة دنانير لياخذ
منه حنطة وقال له بكم تبيعها فقال مائة بدينار فسكت المشتري ثم طلب منه الحنطة لياخذها فقال البايع غدا
ادفع اليك ولم يجر بينهما بيع وذهب المشتري فجا غدا لياخذ الحنطة وقد تغير السعر فليس للبايع ان يمنعها منه
بل عليه ان يدفعها بالسعر الاول قال رضي الله عنه وفي هذه الواقعة اربع مسايل احداها الانعقاد بالتعاطي الثانية
الانعقاد به في الخسيس والنفيس وهو الصحيح الثالثة الانعقاد به من جانب واحد والرابعة كما ينعقد باعطا
المبيع ينعقد باعطا الثمن لكون دفع الثمن قبل معرفته وفي المجتبى معزيا الى النصاب عليه دين فطالبه رب
الدين به فبعث اليه شعيرا قدرا معلوما وقال خذه بسعر البلد والسعر بينهما معلوم كان بيعا وان لم يعلماه فلا
ومن بيع التعاطي تسليم المشتري ما اشتراه الى من يطلبه بالشفعة في موضع لا شفعة فيه وكذا تسليم الوكيل بعد
ما صار شراوه لنفسه الى الموكل اذا قصد الامر وانكر الامر وقد اشترى له كذا في المجتبى وذكر مسئلتي الوديعة
والخياط المتقدمتين ومنه لو ادعى بيعا وبرهن بشهود زور وقضى على قول ابي يوسف كذا في المجتبى يعني وان
قالا بان القضا بشهادة الزور لا ينعقد باطنا يقولان بالانعقاد بالتعاطي بعده ثم اعلم انه انما ينعقد بالتعاطي
بشرط ان لا يصرح معه بعدم الرضا فلو قبض الدراهم الثمن واخذ صاحبها البطاطيخ والبايع يقول لا اعطيكها
او حلف فانه لا يصح البيع ومما في القنية قوله واي قام عن المجلس قبل القبول بطل الايجاب لكونه امتناعا
عن تمام العلة لا ابطالا لها وهذا لان ايجاب البايع احد شطري العلة والحكم اذا تعلق بعلة ذات وصفين كان
للاول حكم السبب وللثاني حكم العلة فلما لم يكن للاول قبل القبول حكم العلة لا يكون ابطال الايجاب بالقيام ابطالا
للعلة فيجوز ولان القيام دليل الاعراض فعملت الدلالة عملها من الابطال فبعد ذلك لا يعارضهما صريح قبول
ياتي بعدهما لانه انما يعتد عليهما اذا لم تعمل عملهما وفي المجتبى المجلس المتحد ان لا يشتغل احد المتعاقدين بعمل
غير ما عقد له المجلس او ما هو دليل الاعراض عن العقد اطلق القيام ولم يقيده بالانتقال عن مجلسه بنا على ظاهر
ما في الهداية ومشى عليه جمع واختاره قاضي خان معللا بانه دليل الاعراض وقيده شيخ الاسلام بالذهاب فعنده ما
اذا قام احدهما لحاجة كما في الحاوي ولكن في القنية لو قام لمصلحة لا معرضا فانه لا يصح انتهى فعلى هذا القيام
مبطل وان لم يكن دليل الاعراض واشار بالقيام الى ان المجلس يتبدل بما يدل على الاعراض كالاشتغال بعمل اخر
من اكل الا اذا اكل لقمة او شرب الا اذا كان القدح في يده فشرب ونوم الا النوم جالسا وصلاة الا اتمام فريضة او
اتمام شفع نفلا فلو اتمه اربعا بطل وكلام ولو لحاجة ومنه ايجابه لثان بعد الايجاب الاول فاذا قبلا كان
الثاني لبطلان الاول كما قدمناه او مشي الا الخطوة والخطوتين كما في الخلاصة وفي جمع التفاريق وبه ناخذ وهو
خلاف ظاهر الرواية وفي المعراج وقيل قوله قام عن المجلس دليل على ان الذهاب عنه شرط لان القيام عنه يتحقق
بالذهاب اما لو لم يذهب لا يقال قام عنه وانما يقال قام ولذا قال في الاصلاح او قام وقال في الايضاح
لم يقل عن مجلسه لان الايجاب يبطل بمجرد القيام وان لم يذهب عن المجلس في البناية معزيا الى بعضهم ان قوله

وعبارة الخلاصة رجلان يتبايعان قال احدهما للآخر بعت منك كذا بكذا وقال الآخر بعدما مشى خطوة او خطوتين اشتريت صح ذكره في مجموع النوازل وقال الصدر الشهيد في الفتاوى وظاهر الرواية انه لا يصح انتهى والله تعالى اعلم

قام عنه بدليل الذهاب والاكل اذ يقول قام فيه وليس بشرط الا اذا فعل القابل بالمبيع الاكل والشرب واللبس فيقول
وفى الجوهرة لو كانا قائمين فقعدا لم يبطل وعلى اشتراط اتحاد المجلس تفرع لو تبايعا وهما يمشيان او يسيران ولو كانا
على دابة واحدة لم يصح فى ظاهر الرواية لاختلاف المجلس واختار غير واحد كالطحاوى وغيره انه اذا اجاب على فور
كلامه متصلا جاز وصححه فى المحيط قال وقيل يصح وان فصلا بسكوت ما لم يتفرقا بابدانهما انتهى وفى المجتبى
ما لم يتفرقا بابدانهما وهو احسن وعلى الاختلاف ما اذا لم يقفا ما اذا وقف بعد ما سار فقبل الاخر فانه يصح
كما فى المحيط وفى غاية البيان والسفينة بمنزلة البيت لانهما لا يملكان ايقافها فجريانها ما لم يقف لهما فلا
يبطل مجلسهما بجريانها بخلاف الدابة فانهما يملكان الايقاف وقيد بالبيع لان الخلع والعتق على مال لا يبطل الايجاب
فيه بقيام الزوج والمولى لكونه يمينا ويبطل بقيام المراة والعبد لكونه معاوضة فى حقهما كما فى النهاية واما
فى خيار المخيرة فانه اذا اخبرها وهى واقفة فسار الزوج او مشى قبل ان تختار ثم اختارت وقع بخلاف ما اذا
سارت لانه يقتصر على مجلسها خاصة بخلاف البيع فانه يقتصر على مجلسهما كذا فى غاية البيان وفى الحاوى
القدسى ويبطل مجلس البيع بما يبطل به خيار المخيرة انتهى وفى القنية ولا يجوز ان يناديه من بعيد او من وراء
جدار رجل فى البيت فقال للذى فى السطح بعته منك بكذا فقال اشتريت صح اذا كان كل منهما يرى صاحبه
ولا يلتبس الكلام ولو تعاقدا البيع وبينهما النهر [illegible] يصح البيع قلت وان كان نهرا عظيما
تجرى فيه السفن قال رضى الله عنه وقد تقرر راى فى امثال هذه الصور على انه ان كان البعد بحال يوجب
التباس ما يقول كل واحد منهما لصاحبه يمنع والا فلا فعلى هذا الستر الذى لا يمنع الفهم والسماع لا يمنع والحاصل
ان الايجاب يبطل بما يدل على الاعراض وبرجوع احدهما عنه وبموت احدهما ولذا قلنا ان خيار القبول لا يورث
وقدمنا استثناء مسئلة وبتغير المبيع بقطع يد وتخلل عصير وزيادة بولادة وهلاكه بخلاف ما اذا كان
بعد قطع عينه باذنهما وبعدما وهب للمبيع هبة كما فى المحيط وقدمنا انه يبطل بهبة الثمن قبل قبوله
فاصل ما يبطله سبعة فليحفظ وفى البزازية بعت من فلان الغائب فحضر فى المجلس وقبل صح انتهى وهو
مشكل لعدم سماع الغائب كلام الحاضر ولعدم اتحاد المجلس وحمل على ما اذا اعاد الايجاب بعد حضوره بعيد
كما لا يخفى وفى الذخيرة لو كان المشترى فى الدار فخرج منها ثم قبل لم يصح وقيد بالبيع لان الاجازة بيع الفضولى
لا تتوقف على مجلس بلوغ خبره حتى لو قام المالك فاجاز فى مجلس اخر جاز كما فى الصيرفية ولا يضر فى الايجاب
الاول وجود ايجاب فى اخر غير البيع قبل القبول للاول ولذا قدمنا لو اوجب بيعا ونكاحا فقبلهما
جاز وكذا لو قال ابيعك هذا واهب لك هذا فقبل جاز الكل كما فى الصيرفية قوله ولا بد من معرفة
قدر ووصف ثمن غير مشار لا مشار اى لا يصح البيع الا بمعرفة قدر المبيع والثمن ووصف الثمن اذا كان كل
منهما غير مشار اليه اما المشار اليه فغير محتاج اليهما لان التسليم والتسلم واجب بالعقد وهذه
الجهالة مفضية الى المنازعة فيمتنع التسليم والتسلم وكل جهالة هذه صفتها تمنع الجواز اطلق فى
معرفة القدر فشمل المبيع والثمن فلا بد من معرفة القدر فيهما فلو باع عبد الله ولم يصف ولم يشر اليه فان
كان له عبد واحد يجوز وان كان له عبدان او اكثر لا يجوز وفى العبد لو احد لابد ان يضيفه الى نفسه
بان يقول بعت عبدى منك اما لو قال بعت سالما واسمه سالم لا يجوز كذا فى الخلاصة وفى القنية بعتك
عبدا لى ففيه اختلاف والاصح انه لا يجوز البيع ولو باع كرا من حنطة فان لم يكن فى ملكه فان كانت فى موضعين
او من نوعين مختلفين لا يجوز البيع وان كانت من نوع واحد فى موضع واحد الا انه لم يضف البيع الى تلك
الحنطة لكن قال بعت منك كرا من الحنطة جاز البيع وان علم المشترى بمكانهما كان له الخيار ان شاء اخذ مما فى
ذلك المكان بذلك الثمن وان شاء ترك انتهى وفى موضع اخر منهما ولم يضفهما الى نفسه جاز البيع وللمشترى
الخيار اذا كانت فى موضعين كذا فى الخانية وذكر فى الظهيرية بعد هذا الفرع وهذا دليل على انه يعتبر مكان

قوله فى موضع اخر الخ لم نقف عليها فى القنية والخانية والظهيرية فليتامل لكن ذكر فى البزازية انه اذا باع حنطة فى المصر وكانت فى قرية يجوز ... والاصح وان كان البعض فى السواد والبعض فى المصر لا يجوز كذا ذكره منحة ه

المبيع

المبيع لا مكان البيع وفرع فى الخانية على جهالة المبيع المفسدة ما لو قال بعت منك جميع ما لى فى هذه الدار من الرقيق والدواب
والثياب والمشترى لا يعلم ما فيهما كان فاسدا لان البيع مجهول ولو جاز هذا لجاز اذا باع ما فى هذه المدينة او ما فى
هذه القرية ولجاز اذا باع ما فى الدنيا ولو قال بعت منك جميع ما لى فى هذا البيت بكذا جاز وان لم يعلم المشترى به
لان الجهالة فى البيت يسيرة وفيما نقد من الدار وغيرها كثيرة فاذا جاز فى البيت جاز فى الصندوق والجوالق انتهى
وبه ظهر ان الجهالة اليسيرة فى المبيع لا تمنع وفيها ايضا رجل قال لغيره عندى جارية بيضاء بعتها منك بكذا فقال
المشترى قبلت لم يكن ذلك بيعا الا ان يبين الموضع وغيره فيقول ابيعك جارية فى هذا البيت ويقول جارية اشتريتها
من فلان فحينئذ يتم البيع وذكر فى موضع اذا قال بعتك جارية جاز اذا لم يكن عنده الا جارية وان كان عنده جاريتان
فسد البيع وذكر شمس الائمة السرخسى اذا اضاف الجارية الى نفسه فقال بعتك جاريتى صح البيع وان لم يضف الى نفسه
لا يصح انتهى وفيها رجل اشترى من السقا كذا كذا قربة من ماء الفرات قال ابو يوسف ان كانت القربة بعينها جاز
لمكان التعامل كذا الراوية والجرة وهذا استحسان وفى القياس لا يجوز اذا كان لا يعرف قدرها وهو قول ابى حنيفة
انتهى وظاهره ترجيح الجواز فيتعلق الجهالة لانه لا تضر الا اذا جرى العرف بها كما لا تضر اذا كانت يسيرة وفى الخانية ايضا
اذا كانت الشجرة بين اثنين فباع احدهما نصيبه من اجنبى لا يجوز وان باع من شريكه جاز وان كانت بين ثلاثة فباع
احدهم نصيبه من احد شريكيه لا يجوز وان باع منهما جاز انتهى وفى الولوالجية اذا باع نصيبا له من شجرة بغير اذن
شريكه بغير ارض فهو على وجهين ان كانت الاشجار قد بلغت اوان قطعها فالبيع جائز لان المشترى لا يتضرر بالقسمة
وان لم تبلغ فالبيع فاسد لان المشترى يتضرر بالقسمة وفى المجمع ولو باع نصيبه من دار فعلم العاقدين شرط وجيز
مطلقا وشرط علم المشترى وحده انتهى وفى عمدة الفتاوى رجل قال بعت منك ما فى هذا البيت او فى هذا الصندوق
او فى هذه الجوالق ان كان معلوما للمشترى فهو جائز وان لم يكن معلوما والجهالة يسيرة جاز انتهى وظاهره ان الاعتبار لعلم
المشترى والهبة فى هذا كالبيع لما فى الولوالجية ثم لو قال وهبت نصيبى من هذا العبد منك والموهوب له لا يعلم
نصيبه لم يجز لان الموهوب مجهول وهذه الجهالة تفضى الى المنازعة فصار كما اذا اشترى حقا فى دار وهو لا يعلم انه كم
كم ذلك الحق لا يجوز لما قلنا كذا هذا انتهى وفى القنية بيع ما لم يعلم البائع والمشترى مقداره يجوز اذا لم يحتج فيه الى
التسليم والتسلم كمن اقر ان فى يده متاع فلان غصبا او وديعة ثم اشتراه المقر من المقر له جاز وان لم يعرفا مقداره
انتهى وفى الولوالجية فى المسائل الخمس وهى بيع جميع ما فى هذه القرية او هذه الدار او البيت او الصندوق او الجوالق فان
علم المشترى ما فيها جاز وان لا ففى الاولين لا يجوز لفحش الجهالة وفى الثلاثة الاخيرة يجوز لان الجهالة يسيرة انتهى وفيها
قال لاخر ان لك فى يدى ارضا خربة لا تساوى شيئا فى موضع كذا فبعها منى بستة دراهم فقال بعتها ولم يعرفها البائع ه
وهى تساوى اكثر من ذلك جاز البيع ولم يكن ذلك بيع المجهول لانه لما قال لك فى يدى ارض صار كانه قال ارض كذا ه
فاذا اجابه جاز انتهى وفيها ايضا رجل دفع دراهم الى خباز فقال اشتريت منك مائة من من خبز وجعل يأخذ كل يوم خمسة
امنا فالبيع فاسد وما اكل فهو مكروه لانه اشترى خبزا غير مشار اليه فكان المبيع مجهولا فاذا اكل كان ذلك
الاكل بحكم عقد فاسد ولو اعطاه الدراهم وجعل يأخذ منه كل يوم خمسة امنا ولم يقل فى الابتداء اشتريت منك يجوز
وهذا حلال وان كان نيته وقت الدفع الشراء لانه بمجرد النية لا ينعقد البيع وانما ينعقد البيع الان بالتعاطى والان
المبيع معلوم فينعقد البيع صحيحا انتهى وفسد بيع شاة من قطيع وثوب من عدل وكذا اذا باع عدديا متفاوتا وتباعدا
بثمن واحد لوجود الجهالة فى المبيع وكذا اذا اشترى من هذا اللحم ثلاثة ارطال بدرهم ولم يبين الموضع وكذا ان بينه
فقال من الجنب او من هذا الفخذ على قياس قول الامام فى السلم وعلى قياس قولهما يجوز والمروى عنهما الجواز كذا فى
البدائع وفيها وبيع الطريق وهبته منفردا جائز وهبته منفردا فاسد وفى البزازية اشترى ارضا وذكر حدودها لا ذرعها
طولا وعرضا جاز وان عرف المشترى الحدود ولا الجيران يصح وان لم يذكر الحدود ولم يعرفه المشترى جاز البيع اذا لم يقع
بينهما تجاحد وجهل البائع المبيع لا يمنع وجهل المشترى يمنع دار بينهما باع احدهما نصفها انصرف الى قسطه ولو بين

وقال بعت هذا النصف لا يجوز واما جهالة الثمن فمانعة ايضا كما اذا باع شيئا بقيمته او بحكم المشتري او فلان وبعتك
هذا بقفيز حنطة او بقفيزي شعير وهذا بالف الى سنة او بالف وخمسمائة الى سنتين او باع شيئا بربح ده
يازده ولم يعلم المشتري رأس المال حتى افترقا او بيع الشيء برقمه او براس ماله ولم يعلم المشتري كذلك كذا في
البدائع والرقم بسكون القاف علامة يعلم بها مقدار ما وقع به البيع من الثمن كذا في الظهيرية وكذا
لو باع بالف درهم الا دينارا او بمائة دينار الا درهما لان الاستثناء يكون بالقيمة وهي مجهولة وكذا لو باع بمثل ما
باعه فلان ولم يعلما به حتى تفرقا الا ان علما به في المجلس مع الخيار ولو اشترى بوزن هذا الحجر ذهبا لم يجز الا انه
ان علم بوزنه فله الخيار ولو كان له على رجل عشرة دراهم فقال بعني هذا الثوب ببعض العشرة او بعني
هذا الاخر بما بقي فباعه وقبل المشتري صح لعدم افضاء الجهالة الى المنازعة ولو قال هذا ببعض العشرة
وهذا ببعض لا يجوز لوجودها ولو قال بعتك هذا العبد بالف الا نصفه بخمسمائة فالعبد للمشتري بالف
وخمسمائة لانه استثنى بيع نصفه بخمسمائة من البيع الاول فيكون النصف الاول بالف وعلى هذا القياس كذا
في المحيط واطلق في اشتراط معرفة قدر الثمن فشمل المعرفة صريحا او عرفا ولهذا قال في البزازية لو قال
اشتريت هذه الدار او هذا الثوب او هذه البطيخة بعشرة وفي البلد يتبايع بالدراهم والدنانير والفلوس
ولم يذكر واحدا منهم ففي الدار ينعقد على الدنانير وفي الثوب على الدراهم وفي البطيخة على الفلوس وان كان
لا يتبايع الا بواحد ينصرف اليه ما يتبايع الناس بذلك النقد انتهى وحاصله انه اذا صرح بالقدر بالعدد فتعيين
المعدود من كونه دراهم او دنانير او فلوسا يثبت على ما يناسب المبيع ولو وقع شك فيما يناسب وجب ان لا يتم البيع
كذا في فتح القدير وفي القنية له عليه نصف دينار وظن المديون انه ثلثا دينار فباعه منه شيئا بما عليه لا يجوز
الا اذا اعلمه بذلك في المجلس وقوله غير مشار قيد فيهما لان المشار اليه مبيعا كان او ثمنا لا يحتاج الى معرفة
قدره ووصفه فلو قال بعتك هذه الصبرة من الحنطة او هذه الكورجة من الارز او الشاشات وهي مجهولة
العدد او بهذه الدراهم التي في يدك وهي مرئية له فقبل جاز ولزم لان الباقي جهالة الوصف يعني القدر وهو
لا يضر اذ لا يمنع من التسليم والتسلم فلا يرد على اطلاقه الاموال الربوية اذا قوبلت بجنسها وبيعت مجازفة
مشارا اليهما فانه لا يصح لاحتمال الربا واحتمال الربا مانع كحقيقته لما سيذكر في بابه وكذا لا يرد السلم فانه لا
فيه لا تكفي لراس المال ولا بد من معرفة قدره عند الامام لما ستصرح به في بابه ولم يذكر المصنف صفة المبيع
وانما اشترط معرفة قدر المبيع والثمن واما معرفة الوصف فخصه بالثمن ومفهومه ان معرفة وصف المبيع ليست
شرطا ولهذا قال في البدائع واما معرفة اوصاف المبيع والثمن فقال اصحابنا ليست شرطا والجهالة بها ليست
بمانع من الصحة لكنه شرط اللزوم فيصح بيع ما لم يره انتهى وظاهر ما في فتح القدير ان معرفة الوصف في
المبيع والثمن شرط الصحة كمعرفة القدر فانه قال واذا الصفة عشرة دراهم بخارية او سمرقندية وكر حنطة بحرية
او صعيدية وهذا لانها اذا كانت الصفة مجهولة تتحقق المنازعة فالمشتري يريد دفع الادون والبائع يطلب
الارفع فلا يحصل مقصود شرعية العقد وهو دفع الحاجة بلا منازعة انتهى فالمصنف اقتصر على معرفة وصف
الثمن وصاحب البدائع نفاه فيهما والمحقق ابن الهمام اشترطه فيهما والقدوري قال والاثمان المطلقة لا تصح
الا ان تكون معروفة القدر والصفة والحق ان معرفة وصف المبيع ليست شرطا بعد الاشارة اليه او الى مكانه وهو
مراد صاحب البدائع لان خيار الرؤية انما يثبت في مبيع اشير اليه وهو مستور ولكن ما كان ينبغي له ان يضم
اليه لان خيار الرؤية لا يدخل في الاثمان واما اذا لم يكن مشارا اليه فلا بد من بيان وصفه كحنطة مطلقة
وهو مراد المحقق وفي الخانية لو اشترى لؤلؤة في صدف قال ابو يوسف يجوز البيع وله الخيار اذا رأى وقال
محمد لا يجوز وعليه الفتوى انتهى وهكذا في الولوالجية معللا للفتوى بانها منه خلقة ويرد على المحقق لو قال
بعتك بعشرة دراهم ولم يذكر وصفا فان البيع صحيح كما في الايضاح يعني وينصرف الى الجياد واما قوله بخارية

او سمرقندية فبيان للنوع كما في المعراج وفي الهداية والاعواض المشار اليها لا يحتاج الى معرفة مقدارها في
جواز البيع فقال في فتح القدير والتقييد بمقدارها في قوله لا يحتاج احتراز عن الصفة فانه لو رأى دراهم
وقال اشتريته بهذه فوجدها زيوفا او نبهرجة كان له ان يرجع بالجياد لان الاشارة الى الدراهم كالتنصيص عليها
وهو ينصرف الى الجياد ولو وجدها ستوقة او رصاصا فسد البيع وعليه القيمة ان كان اتلفها ولو قال اشتريتها
بهذه الصرة من الدراهم فوجد البائع ما فيها خلاف نقد البلد فله ان يرجع بنقد البلد لان مطلق الدراهم في البيع
ينصرف الى نقد البلد وان وجدها نقد البلد جاز ولا خيار للبائع بخلاف ما اذا قال اشتريت بما في هذه الخابية ثم
رأى الدراهم التي كانت فيها كان له الخيار وان كانت نقد البلد لان الصرة يعرف مقدار ما فيها من خارجها وفي الخابية
لا يعرف ذلك من الخارج فكان له الخيار ويسمى هذا الخيار خيار الكمية لا خيار الرؤية لان خيار الرؤية لا يثبت في النقود
انتهى والظاهر ان التقييد بالمقدار اتفاقي وما ذكره من ثبوت الخيار ان اخر ليس الكلام فيه لان الكلام في الاحتياج
الى الصحة لا للزوم ولانه مع الاشارة اذا كان لا يحتاج الى معرفة المقدار لا يحتاج الى معرفة الوصف بالاولى والمعرفة
في اللغة من عرفته علمته بحاسة من الحواس الخمس عرفة وعرفانا والمعرفة اسم منه كذا في المصباح وبعضهم فرق
بين المعرفة والعلم فخصها بادراك الجزئيات والكليات كما في التلويح واشار بالمعرفة الى ان الشرط العلم دون
ذكرهما كما في الايضاح واعلم انه يستثنى من قوله في فتح القدير اذا وجد الدراهم زيوفا مسئلة هي ما اذا استقرض
دراهم وقبضها ثم اشترى ما في ذمته بدنانير مقبوضة في المجلس حتى صح ثم وجد دراهم القرض زيوفا او نبهرجا فانه
لا رجوع له بشيء لان القرض عارية ومتويا في الضمان وان وجدها ستوقة ردها على المقرض لعدم صحة استقراضها
لكونها من القيميات فيرجع بالجياد ان ردها قبل التفرق عن المجلس وان كان بعد تفرقهما يرجع بدنانيره لبطلان الصرف
وتمامه في تلخيص الجامع من باب بيع القروض قال في اوله جاز شراء ما عليه لا ما استقرض عكس القرض الخ ثم اعلم ان
الاعواض في البيع اما دراهم او دنانير او اعيان قيمية او مثلية فالاول والثاني ثمن ابدا قوبلت بجنسها او بغيرها
والثالث مبيع ابدا ولا يجوز فيها البيع الا عينا الا فيما يجوز فيه السلم كالثياب وكما تثبت مبيعا في الذمة سلما تثبت
دينا مؤجلا في الذمة على انها سلم وحينئذ يشترط الاجل لا لانها ثمن بل لكونها ملحقة بالسلم في كونها دينا في الذمة
فلذا قلنا اذا باع عبدا بثوب موصوف في الذمة الى اجل جاز ويكون بيعا في حق العبد حتى لا يشترط قبضه في المجلس
بخلاف ما لو اسلم الدراهم في الثوب وانما ظهرت احكام المسلم فيه في الثوب حتى شرط فيه الاجل وامتنع بيعه قبل قبضه
للحاقه بالمسلم فيه والرابع كيلي او وزني او عددي متقارب كالبيض فان قوبلت بالنقود فهي مبيعات او بامثالها
من المثليات فما كان موصوفا في الذمة فهو ثمن وما كان معينا فمبيع فان كان كل منهما معينا فما صحبه حرف الباء
او على كان ثمنا والاخر مبيعا كذا في فتح القدير وغيره والفلوس كالنقدين كما في المعراج ودخل المصنوع بالذهب
والفضة كالآنية تحت القيميات فتتعين بالتعيين للصنعة واما المثلي اذا قوبل بقيمي فلم يدخل فيما ذكرنا
وفي الخواهرزاده انه ثمن ومن حكم النقود انها لا تتعين ولو عينت في عقود المعاوضات وتتعين في حق
الاستحقاق فلا يستحق عينها فللمشتري امساكها ودفع مثلها قدرا ووصفا وتتعين في المغصوب
والامانات والوكالات على التفصيل فيهما وكذا في كل عقد ليس معاوضة ولا تتعين في المهر قبل الطلاق
وبعده قبل الدخول وفي تعيينهما في المعاوضات الفاسدة روايتان ولا تتعين في الكتابة وتتعين في
العتق المعلق بالاداء والفرق بينهما في الظهيرية من المكاتب وتمامه فيما كتبناه من القواعد الفقهية
وفي القنية دفع الى بقال ثمنا ليشتري شيئا فوزنه فضاع منه شيء قبل الفراغ منه فانه وزنه باذن الدافع
ضاع من الدافع وما وزنه ضاع من البقال الشراء بالحنطة لا يصح ما لم يبين انها جيدة او وسط او رديئة بعتك
عبدي بمنافع دارك سنة لا يجوز ثم رقم هذا بيع في حق العبد اجارة في حق الدار فانه مجاز من باع ضيعة بأربعين
فاخذ خمسة وثلاثين واشترى بالخمسة الباقية من المشتري شيئا محقرا قيمته قليلة ثم تبين بطلان البيع او ه

ردّه المشتري بعيب او شرط او خيار رؤية ليس له ان يطالب بالخمسة التي باع ذلك الشي بها ولو باع بسدس مما عادقا
المشتري بها اسدس وهو زيف وتجوز به كالبايع واخذه يجوز اشتراه بسدس وزاد في الزيوف بقدر شعيرة مما
يدخل بين الوزنين لا يجوز انتهى وفي الولوالجية من الشفعة الزيوف من الدراهم بمنزلة الجياد وتقدّ البايع الزيوف
في خمس مسائل الاولى مسئلة الشفعة لو اشترى بالجياد ونقد الزيوف اخذ الشفيع بالجياد الثانية الكفيل
اذا كفل بالجياد ونقد البايع الزيوف يرجع على المكفول عنه بالجياد الثالثة اشترى شيئا بالجياد ونقد البايع
الزيوف يرجع على المكفول عنه بالجياد ثم باعه مرابحة فان راس المال هو الجياد الرابعة حلف ليقضين حقه اليوم
وكان عليه جياد فقضاه الزيوف لا يحنث الخامسة له على اخر دراهم جياد فقبض الزيوف وانفقها ولم يعلم الا بعد
الانفاق لا يرجع عليه بالجياد في قولهما خلافا لابي يوسف انتهى وزاد سادسة هي ما نقلناه عن تلخيص الجامع
استقرض دراهم وقبضها ثم اشترى بما في ذمته دنانير مقبوضة في المجلس ثم وجد دراهم القرض زيوفا لم يرجع
بشيء نفيها الزيوف كالجياد وفي القنية عن ابي يوسف عبدان لرجلين لم يعرف كل واحد منهما عبده من
عبد صاحبه فباعهما احد المولَيين باجازة الاخر واحدهما اكثر قيمة من الاخر فالثمن بينهما نصفان ه
وكذا البيوت فانما انظر الى العدد ههنا الا الى فضل بعضهما على بعض اشترى بما في هذا الكيس من الدراهم فاذا هو
فيه دنانير جاز البيع لانهما جنس في حق الزكاة وعليه ملا هذا الكيس من الدراهم نقد بلده وكذا عند تفاوت
النقدين انتهى وقد ظهر بهذا الفرع الاخير ان قول العمادي في فصوله ان الدنانير اجريت مجرى الدراهم في
سبعة مواضع الاولى بيع القاضي دنانيره لقضاء دينه الدراهم وعكسه الثانية يصرفهما المضارب اذا
مات رب المال او عزل لتضمين كراس المال الثالثة لو كان راس المال في يد المضارب دراهم فاشترى بدنانير
كان للمضارب الرابعة باعه بدراهم ثم اشتراه قبل النقد بدنانير اقل قيمة لم يجز الخامسة لو اشتراه
بدراهم فباعه بربح ثم شراه بدنانير لا يرابح السادسة اخبر الشفيع انه شراه بالف درهم فسلم ثم ظهر
ان البيع بدنانير اقل قيمة او اكثر بطلت السابعة اكره على البيع بدراهم فباع بدنانير مساوية يصير مكرها
انتهى مختصرا ليس للحصر وفي جامع الفصولين برمز فش لو جعل الكيلي او الوزني ثمنا بان جعل العنب مثلا
ثمنا فانقطع يفسد البيع ثم رقم ط قولهم بانه يفسد بانقطاعه ليس بصحيح فان من شرى شيئا بقفيز رطب
في الذمة فانقطع اوانه لا ينتقض البيع ولو جعل الكيلي او الوزني ثمنا في الذمة يشترط بيان محل الايفا
حتى لو باع ثنا بكر بر في الذمة فانه يشترط بيان محل ايفايه عند ابي حنيفة وهو الصحيح وعندهما يتعين
محل العقد للايفا وما يصلح ثمنا يصلح اجرة وما لا يصلح ثمنا يصلح اجرة ايضا كالاعيان انتهى وفي
التتارخانية معزيا الى النوازل سئل ابو القاسم عمن باع شيئا من اخر بعشرة دنانير وقد استقرت العادة في
ذلك البلد انهم يصرفون الاثمان فيما بينهم فيعطون كل خمسة اسداس مكان الدنانير واشتهرت تلك العادة
فيما بينهم هل للبايع ذلك العين ان يطالب المشتري بالوزن ام ينعقد العقد على الذي تعارفه المسلمون فيما
بينهم بطريق الدلالة فقال ينصرف الى ما لا تعارفه الناس فيما بينهم انتهى وههنا مسائل مناسبة للثمن لا بأس
بذكرها تكثيرا للفوايد لو استوفى الدلال الثمن ثم كسر في يده فلا مطالبة على المشتري حيث باع باذن المالك
ولو دفع بعض المال المشتري الى البايع اكثر من حقه غلطا فالزايد امانة فان ضاع تنصف المدفوع فالباقي
بينهما على الشركة والاصل ان المال المشترك اذا هلك منه شيء فالهالك على الشركة والباقي يبقى على الشركة فلو
فلو عزل منها الزايد فضاع قبل الرد كان الباقي بينهما ولو ضاع قدر الثمن دون الزايد فللبايع ان يرجع
في الزايد بحسابه ولو جعل الالف في كمه ودفع المائتين الى غلامه فسرق الكل لا رجوع لواحد منهما ولو دفع ه
المشتري اليه كيسا على ان فيه الثمن دراهم فذهب به الى منزله فاذا فيه دنانير فحملها ليردها فضاعت في
الطريق فلا ضمان ان الكل من التتارخانية وفي الواقعات شرى الدجاجة بالبيضات اشترى دجاجة بخمس بيضات

قوله ثم ظهر ان البيع بدنانير اقل قيمة غلط لان المذكور في العمادية لو اخبر الشفيع ان المشتري اشترى الدار بالف درهم فسلم الشفعة ثم ظهر ان البيع بدنانير قيمتها الف درهم او اكثر بطلت وان كانت اقل لم تبطل لان هذا اخذ بالقيمة دون الاول لمشكل اسهد مجيب

في

فلم يقبضها حتى باضت خمسا فان كان الشرا بخمس بيضات بعينها ولم يشهد البايع البيضات التي باضتها عنده
ياخذ المشتري الدجاجة والبيضات ويدفع اليه الثمن ولا يجب على المشتري التصدق لانه يصير بمنزلة ما لو
اشترى دجاجة وخمس بيضات بخمس بيضات وذلك جايز فان كان البايع استهلك البيضات اخذ المشتري الدجاجة
بثلاث بيضات وثلث بيضة ان كانت قيمة الدجاجة عشر بيضات لان الثمن ينقسم الى قيمة الدجاجة وعلى خمس
بيضات استهلكها البايع فاذا كانت قيمة الدجاجة عشر بيضات انقسم الثمن اثلاثا فما اصاب خمس بيضات
سقط وما اصاب الدجاجة وهو الثلث فان كان بغير اعيانهما فان لم يستهلك البايع البيضات التي باضت عنده ه
يتصدق المشتري بالفضل لانه لو اشترى دجاجة وخمس بيضات بغير عينها لا يجوز فكذا ههنا فان استهلكها البايع
فالحكم كما لو كانت بعينهما انتهى وفي الواقعات اشترى شيئا ودفع الى البايع دراهم صحاح فكسرها البايع فوجدها بنهرجة
فردها فلا شيء عليه لانه لم يتلف عليه شيئا وكذا لو دفع اليه انسان لينظر اليه فكسره باع بدراهم جياد فدفع اليه المشتري
فاراها البايع رجلا فانتقدها فوجدها قليل نبهرجة فاستبدل فاراد ان يصرف في شرا الحوايج فلم ياخذها احد وقال
كلها نبهرجة ان كان اقر للبايع انها جياد لا يرد لانه متناقض الا اذا صدقه المشتري فان لم يكن اقر بذلك رده لانه غير
متناقض انتهى قوله وصح بثمن حال وباجل معلوم اي البيع لاطلاق النصوص وفي المعراج والتاج ان الحلول مقتضى
العقد وموجبه والاجل لا يثبت الا بالشرط انتهى قيد بعلم الاجل لان جهالته تفضي الى النزاع فالبايع يطالبه في
مدة قريبة والمشتري ياباها فيفسد وفي شرح المجمع للمصنف من باب خيار الشرط لو باع مؤجلا ولم يقل الى رمضان
لا يكون مؤبدا بل يكون ثلاثة ايام عند بعض ويفتى بان يتاجل الى شهر انتهى كانه لان المعهود في الشرع في السلم
واليمين ليقضين دينه اجلا وفي الخانية لو باعه بثمن اجل الثمن الى الحصاد فسد عند الامام خلافا لهما وان اختلفا
في الاجل فالقول لمن ينفيه لان الاصل عدمه وكذا اذا اختلفا في قدره فالقول لمدعي الاقل والبينة بينة ه
المشتري ان لم يضرو البينة بينته ايضا لان البينة مقدمة على الدعوى كذا في الجوهرة وقيد بتاجيل الثمن
لان تاجيل المبيع المعين لا يجوز ويفسده كما في الجوهرة وقيد بتاجيل الثمن لان تاجيل المبيع المعين لا يجوز الى
ولا يرد على المصنف السلم مع انه دين لما سيصرح به في بابه من ان من شرايطه الاجل كما لا يرد ما بيع بجنسه فانه لا
يصح مؤجلا لما سنذكره في باب الربا وفي فتح القدير ومن جهالة الاجل ما اذا باعه بالف على ان يؤدي اليه الثمن
في بلد اخر ولو قال الى شهر على ان يؤدي الثمن في بلد اخر جاز بالف الى شهر ويبطل شرط الايفا في بلد اخر لان تعيين
مكان الايفا فيما لا حمل له ولا مؤنة غير صحيح فلو كان له حمل ومؤنة صح ومن الاجل المجهول اشتراط ان يعطيه الثمن على
التفاريق او كل اسبوع البعض فان لم يكن شرطا في البيع وانما ذكره بعده لم يفسد وكان له ان ياخذ الكل جملة
ولو كان حالا فطالبه ثم قال اذهب فاعطني كل شهر كذا لا يكون تاجيلا ولو قال المديون برئت من الاجل او لا حاجة
لي به لا يبطل ولو قال تركته او ابطلته او جعلت المال حالا بطل الاجل ولو عجل الدين قبل الحلول ثم استحق المقبوض
او وجده زيوفا فرده يعود الاجل ولو عجل الدين قبل الحلول واشترى من المديون شيئا ثم تقايلا لا يعود الاجل ولو رده
بعيب بقضا عاد ولو كان بهذا الدين المؤجل كفيل لا تعود الكفالة في الوجهين كذا في الخانية واذا رضي
البايع بالتاجيل فقد اسقط حقه في حبس المبيع فلو حل الاجل قبل قبضه فللمشتري قبضه قبل نقد الثمن كذا
في المحيط وسياتي مسائل حبس المبيع اخر الباب وفي البزازية لو على اخر الف من ثمن مبيع فقال اعطه كل شهر مائة
درهم لا يكون تاجيلا ويملك طلبه من ثمن مبيع فقال اعطه كل شهر ماية درهم لا يكون تاجيلا ويملك طلبه في الحال
وفي الملتقط عليه الف ثمن جعله الطالب نجوما ان اخل بنجم حل الباقي فالامر كما شرط انتهى وفي شرح المجمع لو مات
البايع لا يبطل الاجل ولو مات المشتري حل المال لان فايدة التاجيل ان يتجر فيؤدي الثمن من نما المال فاذا مات
من له الاجل تعين المتروك لقضا الدين فلا يفيد التاجيل انتهى وفي المجمع وللمشتري اجل سنة ثانية لمنع البايع
السلعة سنة الاجل انتهى فابتداؤه من وقت التسليم وكذا لو كان فيه خيار يعتبر الاجل من حين سقوط الخيار

وصدا به لابن ملك يوافق ما ذكره عنه فليراجع مجيب الحصني

عنده كذا في الخانية وفي التجنيس فرق بين هذا وبين ما اذا اشترى الى رمضان لمنعه حتى دخل رمضان كان الثمن
حالا في قولهم جميعا انتهى كذا في الخانية والاخصر من رمضان وانما خلاف الصاحبين في السنة المنكرة
اما المعينة فلا يبقى الاجل بعد مضيها والمراد بمنعه عدم قبض المشتري المبيع مجازا لكون منعه سببا له
كذا في شرح المجمع وفي الخانية والتجنيس رجل قال لآخر بعت منك هذا الثوب بعشرة على ان تعطيني كل يوم درهما
وكل يوم درهمين يعطيه عشرة في ستة ايام في اليوم الاول درهما وثلاثة في اليوم الثاني ودرهما في اليوم الثالث
وثلاثة في اليوم الرابع ودرهما في اليوم الخامس ودرهما في اليوم السادس اما في اليوم الاول يعطيه درهما ظاهر
وفي اليوم الثاني يعطيه ثلاثة لانه جعل اليوم اجلا للدرهم الواحد بكلمة كلما الموجبة للتكرار فكلما جاء
يوم يلزمه درهم وفي اليوم الثاني يلزمه درهم بمجيء اليوم الثاني ودرهمان بمجيء يومين ودرهم في اليوم الثالث لحلول
اجل آخر لم يحل له درهمين اجل آخر وفي الرابع يلزمه ثلاثة واحد بمضي الرابع ودرهمان بمجيء اجل آخر للدرهمين وفي
الخامس يلزمه درهم بمجيء الخامس ولم يحل للدرهمين اجل آخر بقي من العشرة واحد يعطيه في اليوم السادس انتهى وفي السراج
الوهاج الآجال على ضربين معلومة ومجهولة والمجهولة ضربان الحصاد والدياس والنيروز والمهرجان وقدوم الحاج
وخروجهم والجذاذ والقطاف وصوم النصارى وفطرهم والمتفاوتة كهبوب الريح والى ان تمطر السماء والى قدوم
فلان والى الميسرة فتأجيل الثمن الدين بمجهول بنوعيه لا يجوز وان كان الثمن عينا فسد بالتأجيل ولو معلوما واذا
اجل الدين اجلا مجهولا بجهالة متقاربة ثم ابطله المشتري قبل محله وقيل فسخه للفساد انقلب جائزا وان مضت
المدة قبل ابطاله تأكد فساده وان كانت جهالته متفاوتة فاذا ابطله المشتري قبل التفرق انقلب جائزا انتهى وهنا
مسائل في الواقعات متعلقة بالثمن احببت ذكرها منها الاولى المأذون في البيع اذا باع ومات في المال فليس
له مطالبة وارث البائع ما لم يثبت قبضه ولا يقبل قول المشتري عليه ولا مطالبة له على المشتري الا برضا الوارث
لان الوكيل بالبيع اذا مات لا ينتقل حق المطالبة بالثمن الى موكله وانما ينتقل الى وارثه او وصيه ان كان وان لم يكن
نصب القاضي عنه وصيا ليقبض وكاحد للتغا وضين اذا مات كان قبض الثمن الى وصيه الثانية يباع عنده بضائع
للناس امروه ببيعها فباعها ونقد الثمن من ماله على ان يكون الثمن له فافلس المشتري كان للبائع ان يسترد من المال
ما دفعه اليه الثالثة بايع اقر انه ثم مات وعليهم ديون ولم يعرف لهم وارث فاخذ السلطان ديونه ثم ظهر له
وارث لا يبرأ الغرماء وعليهم الاداء ثانيا الى الوارث انتهى وفي المصباح حل الدين يحل بالكسر حلولا انتهى اجله فهو
حال واجل الشيء مدته ووقته الذي يحل فيه وهو مصدر اجل الشيء اجلا انتهى فظاهره لا يقال حل الا بعد تأجيله وليس
بمراد في الكتاب وفي القاموس حل الدين صار حالا وذكر في الظهيرية من باب الاختلاف بين البائع والمشتري مسئلة
لطيفة قوله ومطلقه على النقد الغالب اي مطلق الثمن بيان قدره ونوعه دون وصفه والتقييد بالبلد
بان وقع البيع بعشرة دراهم او دنانير ينصرف الى غالب نقد البلد لانه المتعارف فينصرف المطلق اليه فان كان اطلاق
اسم الدراهم في العرف يختص بها مع وجود دراهم غيرها فهو تخصيص الدراهم بالعرف القولي وهو من افراد ترك الحقيقة
بدلالة العرف وان كان التعامل بها في الغالب لانه من تركها بدلالة العادة وكل منهما واجب تحريا للجواز وعدم
اهدار كلام العاقل كذا في فتح القدير لكنه جزم في التحرير بان العادة هي العرف العملي وان مسئلة الدراهم
من العرف القولي وفي شرح المجمع لو باعه الى اجل معين وشرط ان يعطيه المشتري اي نقد يروج يومئذ كان البيع فاسدا
وذكر تاج الشريعة ان المراد بالبلد البلد الذي جرى فيها البيع لا بلد المتبايعين قوله وان اختلفت
النقود فسد ان لم يبين اي البيع لوجود الجهالة المفضية الى المنازعة فاذا ارتفعت ببيان احدهما في المجلس
ورضي الآخر صح لارتفاع المفسد قبل تقرره فصار كالبيان المقارن والمراد بالبيان في كلامه البيان المتأخر
لان المقارن يخرج عن موضوع المسئلة لان موضوعها مطلقة فافهم والمراد باختلاف النقود اختلاف ماليتها
مع الاستواء في الرواج كالبندقي والغازي ياني والسليمي والمغربي والغوري في القاهرة الآن فالحاصل ان

المسئلة رباعية لانها اما ان تستوي في الرواج والمالية معا او تختلف فيهما معا او يستوي في احدهما دون الآخر
والفساد في صورة واحدة وهي الاستواء في الرواج والاختلاف في المالية والصحة في ثلاث صور فيما اذا
كانت مختلفة في الرواج ايضا وفيما اذا استوت فيهما وانما الاختلاف في الاسم كالمصري والدمشقي فيتخير في دفع ايهما
شاء فلو طلب البائع احدهما للمشتري ان يدفع غيره لان امتناع البائع من قبول ما دفعه المشتري ولا فضل تعنت
ولذا قلنا ان النقد لا يتعين في المعاوضات ومثل في الهداية مسئلة الاستواء في المالية بالثنائي والثلاثي
فتعقبه في العناية بانه لا يصلح مثالا لان ما كان اثنان منه دانقا وما كان ثلاثة منه دانقا لا يكون في المالية
سواء لكن يمكن ان يكونا في الرواج سواء وفسر الثنائي والثلاثي في المعراج كما في العناية وفي فتح القدير الثنائي
والثلاثي دراهم كانت في بلادهم مختلفة المالية وكذا الركني والخليفتي في الذهب كان الخليفتي افضل مالية
عندهم والعدالي اسم لدراهم انتهى وفسرهما الزيلعي بان الثنائي ما كان اثنان منه بدرهم والثلاثي ما كان ثلاثة منها
بدرهم وحاصله ان الثنائي قطعتان من فضة اما بدانق او بدرهم والثلاثي ثلاث قطع منهما اما بدانق او بدرهم
فاذا باع سلعة بدرهم في بلدة فيها درهم قطعتان ودرهم ثلاث خير المشتري ان شاء دفع قطعتين من الثنائية
او ثلاثا من الثلاثي فالحق ما في الهداية من الاستواء في المالية لان قيمة الثنائي بقدر قيمة الثلاثي وليس المراد
القطعة حتى يكون من باب الاختلاف في المالية نعم لو باع شيئا بقطعة فسد لان قطعة الثنائي نصف درهم وقطعة
الثلاثي ثلث درهم هذا ما ظهر لي في فهم هذا المحل ولم اره لغيري قيد بالبيع لانه في الوصية اذا كانت مختلفة
المالية متساوية في الرواج تنفذ وصاياه باقل النقود وان كانت متفاوتة في الرواج انصرفت الوصية الى
النقد الغالب وفي البزازية من كتاب الدعوى وان ادعى دنانير ذكر الجنس ذهبا او فضة ولو مضروبا يقول كذا دينارا
خوارزميا او بخاريا جيدا او رديا ويحتاج الى ذكر الصفة عند اختلاف النقود ولو نقدا او احدا لا ولو نقودا واحدها
على الرواج ولا مزية للبعض منه على الآخر يجوز البيع ويعطي المشتري ايها شاء لكن في الدعوى لا بد من التعيين فان اخذ
اروج ينصرف البيع الى الاروج وعند ذكر النيسابوري الى ذكر كونه احمر ولا بد من ذكر الجودة عند العلامة وقال
الامام النسفي ان ذكر احمر خالصا ولم يذكر الجودة كفاه ولا بد من ذكر ضرب اي دار وقيل لا يشترط واذا ذكر انه منتقدة
لا يحتاج الى ذكر الجودة في الصحيح وذكر اللامشي اذا كانت النقود في البلد مختلفة احدها اروج لا تصح الدعوى
ما لم يبين وكذا الواقر بعشرة دنانير حمر وفي البلد نقود مختلفة حمر لا يصح بلا بيان بخلاف البيع فانه ينصرف الى الاروج
وفي الذخيرة عند اختلاف النقود في البلد والتساوي في الرواج لا يصح البيع ولا الدعوى بلا بيان وان كان احدها فضل
الرواج ينصرف اليه ويعتبر كالتلفظ في الدعوى فلا حاجة الى البيان الا اذا طال الزمان من وقت الخصومة
الى وقت العقد الى هنا ما في البزازية من الدعوى وذكر في الصلح ولو كان البدل دراهم يحتاج الى بيان القدر
والصفة ويقع على نقد البلد الدراهم والدنانير عند الاطلاق وان اختلفت النقود فعلى الاغلب وان استوت
لا يصح بلا بيان انتهى وفي التتارخانية من باب المهر معزيا الى الحجة تزوج امرأة على الف وفي البلد نقود مختلفة
ينصرف الى الغالب ان لم يكن ينظر الى مهر مثلها فاي ذلك وافق مهر مثلها يحكم لها به انتهى وقد علم باب البيع والو
والصلح والدعوى والاقرار والمهر بقي الخلع لو خالعها على الف درهم ولم يبين وبقي الوقف لو شرط له دراهم او
دنانير وينبغي ان يستحق الاقل وينبغي ايضا في الهبة كذلك ولكن الهبة لا تتم الا بالقبض فهو السبب للملك
وبه يزول الاشتباه وبقي الاجارة قال في البزازية من الاجارات وهي على غالب نقد البلد وان اختلفت الغلبة
فسدت كالبيع انتهى والحاصل ان البيع والاجارة والصلح سواء في الدعوى لا بد من البيان في جميع الوجوه
كالاقرار وفي المهر يقضي بما وافق مهر المثل وفي الوصية يكون له الاقل وفي كتابة الخانية ما صلح مهرا صلح بدلا
في الكتابة ومقتضاه لو كاتبه على دراهم وفي البلد نقود مستوية ان يقضي بما وافق القيمة وفي المجتبى لو
اشترى بما بة مثقال فضة غير معينة او ذهب لا يجوز حتى يصفه جيدا او غيره ولو قال بالف بنهرجة او زيوف

لا يصح الا اذا كانت معروفة في البلد انتهى وقدمنا انه لو اشار الى دراهم مستورة فلما كشف عنها ظهر انها
زيوف او خلاف نقد البلد استحق الخيار دون نقد البلد قوله ويباع الطعام كيلا وجزافا الحديث البخاري
فاذا اختلفت هذه الاصناف فبيعوا كيف شئتم ولا يرد عليه بيع الجنس بالجنس من الربوي مجازفة لما سيأتي في
باب الربا من انه غير جائز الا اذا كان قليلا وفي البزازية بيع الحنطة بالحنطة مجازفة لا يجوز الا اذا ظهر
تساويهما انتهى يعني في المجلس كما سيأتي في باب الربا وفي جامع الفصولين شرى فصيل البر بالبر كيلا وجزافا
جاز لعدم الجبر انتهى ولان احتمال الربا كالحقيقة حتى لو لم يحتمل كان باع كفة ميزان من فضة بكفة منها
فانه يجوز وان كان مجازفة لعدم احتمال التفاضل كما في فتح القدير وهكذا في البزازية وفي الصيرفية
جعل في كفة الميزان تبرا وفي اخرى ذهبا مضروبا واخذ الميزان حتى تعادلت الكفتان فاخذ صاحب التبر
الذهب وصاحب الذهب التبر لا يجوز ما لم يعلما وزن الذهب لانه وزني واحاله الى الجامع الصغير في ما
ما يكال وما يوزن انتهى وفي فتح القدير ايضا والطعام في العرف الماضي الحنطة ودقيقها وفي المصباح
الطعام عند اهل الحجاز البر خاصة وفي العرف الطعام اسم لما يؤكل مثل الشراب اسم لما يشرب وجمعه
اطعمة انتهى والمراد به في كلام المصنف الحبوب كلها لا البر وحده ولا كل ما يؤكل بقرينة قوله كيلا وجزافا
واما في باب الايمان فقال في البزازية لا يأكل طعاما تنصرف الى كل ما كان مطعوم حتى لو اكل الخل يحنث واذا
عقد يمينه على ما هو ماكول بعينه تنصرف الى كل عينه واذا عقد يمينه على ما ليس بماكول بعينه او على
ما يؤكل بعينه الا انه لا يؤكل كذلك عادة تنصرف الى المتخذ منه انتهى واما في باب الوكالة فقال المصنف
وبشرى الطعام يقع على البر ودقيقه انتهى وقال بعض المشايخ الطعام في عرفنا ينصرف الى ما يمكن اكله
يعني المعتاد للاكل كاللحم المطبوخ والمشوي ونحوه وقال الصدر الشهيد وعليه الفتوى فلا تدخل الحنطة
والدقيق والخبز كما في النهاية والجزاف بيع شيء لا يعلم كيله ولا وزنه وهو اسم من جازف مجازفة من باب قاتل
والجزاف بالضم خارج عن القياس وهو فارسي معرب كزاف ومن هنا قيل اصل الكلمة وصل الى العربية قال
ابن القطاع جزف في الكيل جزفا اكثر منه الجزاف والمجازفة في البيع وهي المساهلة والكلمة دخيلة
في العربية ويؤيده قول ابن فارس الجزف الاخذ بكثرة كلمة فارسية ويقال لمن يرسل كلامه ارسالا من غير قانون
جازف في كلامه فاقيم نهج الصواب مقام الكيل والوزن انتهى وفي السراج الوهاج القسمة كالبيع اذا
وقعت فيما يجري فيه الربا مجازفة لم تصح وفي العمدة اشترى حنطة رجل قبل ان تحصل مكايلة جاز لان
الحنطة موجودة وكذلك القوائم والتبن قبل الكدس قبل التذرية وفي القنية يجوز بيع الحنطة في سنبلها
مكايلة او موازنة وان لم تشتد الحبوب بعد انتهى ولو قال المصنف ويجوز بيع الحبوب كيلا ووزنا وجزافا
بغير جنسه لكان اولى لانه لا يختص وفي البزازية وبيع الحنطة بالدراهم وزنا يجوز ويجوز بيع كلها بانفاذ
كالبر بلا اشارة ولا اضافة لو كان في ملكه قدر المبيع كله ولو قال بعتك مائة من هذه الحنطة واعطاها من
كدس اخر لا يجوز لان غير النقدين يتعين بالتعيين له عليه حنطة اكلها فباعها منه نسيئة لا يجوز لانه بيع
الضمان والحيلة ان يبيعها بثوب ويقبض الثوب ثم يبيعه بدراهم الى اجل انتهى والكدس وزان قفل ما يجمع
من الطعام في البيدر فاذا ديس ودق فهو العرمة والصبرة كذا في المصباح وفي الظهيرية رجل له زرع
فباع حنطته جاز لانه باع موجودا مقدور التسليم ولو باع تبنها لم يجز لان التبن لا يكون الا بعد الدرس والدق
فكان بيع المعدوم واستحصاد الزرع ادراكه وفي الذخيرة ادعى رجل على غيره شيئا مما يكال او يوزن او يعد
فاشتراه المدعى عليه من المدعي بمائة دينار ثم تصادقا انه لم يكن للمدعي على المدعى عليه شيء فالعقد باطل تفرقا
او لم يتفرقا لان العقد يتعلق بالكر في ذمته بالاضافة اليه فاذا تبين انه لم يكن في الذمة تبين انه باع المعدوم
وبيع المعدوم باطل ولو ادعى دراهم او دنانير او فلوسا اشتراها المدعى عليه بدراهم ونقد الدراهم ثم

ينبغي تقييده بحصول فائدة بان يتفاوتا وصفا كما لو
في بيع دينار بمثله صفة ووزنا مقدسي

تصادقا

تصادقا انه لم يكن عليه شيء ففي مسئلة الدراهم والدنانير اذا لم يتفرقا ورجع بمثل ما اشترى يصح العقد ثم
يتعلق بالمسمى في الذمة ولو تفرقا بطل العقد وفي الفلوس لا يبطل العقد وان تفرقا قبل قبض ما اشترى لانه في
بيع الفلوس بالدراهم يكتفي بقبض احد البدلين حقيقة واذا اشترى شيئا بدراهم دين وهما يعلمان انه لا دين لم يجز
وفي مسائل الحنطة دعوانا قال في دعوى البزازية ادعى عشرة اقفزة حنطة لا يصح بلا بيان السبب لانه لو سلما يطالب
في الموضع الذي عين عنده وان قرضا او ثمن مبيع تعين مكان البيع والقرض وان غصبا او استهلاكا تعين مكان
الغصب والاستهلاك وفي السراج الوهاج والمنتقى اذا قال بعني هذا الكر الحنطة فباعه فهو على الكيل فان
قبضه بغير كيل ثم كاله بغير محضر من البائع جاز الا ان المشتري لا يصدق على ما يدعي من النقصان لانه قد صدق
على وفاء الكيل وانما كيله تحليل لموافقة السمة انتهى ولعله انما لا يصدق مع ان القبول للقاضي لاقراره بقوله
يعني هذا الكر قوله وباناء او حجر لا يعرف قدره لان هذه الجهالة لا تفضي الى المنازعة لان البيع يوجب التسليم في
الحال وهلاكه قبل التسليم نادر وبه اندفع ما رواه الحسن من عدم الجواز للجهالة وما في الكتاب هو الاصح ولا يرد
عليه السلم فانه لا يجوز لما سيأتي فانه لا بد من معرفة مقدار المسلم فيه لان التسليم لا يكون فيه الا بعد حلول
الاجل والهلاك قبله غير نادر واحتمال الفساد فيه كالحقيقة وان الحقه وهو مقيد بما اذا لم يحتمل
الحجر التفتت والاناء النقصان بان يكون من خشب او حديد فان احتملها لم يجز كالزنبيل والغرائر والخيار
والبطيخ وعلى هذا ملء قربة بعينها او راوية من النيل عن ابي حنيفة لا يجوز لان الماء ليس عنده ولا يعرف
قدر القربة لكن اطلق في المجرد جوازه ولا بد من اعتبار القرب المتعارفة في البلد مع غالب السقايين
فلو ملأه باصغر منها لا ينفك كذا رواية هشام عن ابي حنيفة في منزله وعن ابي يوسف اذا ملأها ثم تراضيا جاز
كما قالوا لو باع الحطب ونحوه احمالا لا يجوز ولو حمله على الدابة ثم باعه الحمل جاز لتعين قدر المبيع في الثاني
وفي المحيط بيع الماء في الحياض والابار لا يجوز الا اذا جعله في وعاء وفي الخلاصة خلافه قال اشترى كذا قربة
من ماء الفرات جاز استحسانا اذا كانت القربة بعينه وعن ابي يوسف يجوز في القرب مطلقا ومراد المصنف
جواز البيع بالاناء والحجر لا لزومه ففي المعراج عن جمع التفاريق عن محمد ان للمشتري الخيار وفي جمع النوازل لو
اشترى بوزن هذا الحجر ذهبا ثم علم به جاز وله الخيار وفي فتح القدير بعد نقله وينبغي ان يكون هذا محمل الرواية
عن ابي حنيفة انه لا يجوز في البيع ايضا كالسلم انه لا يلزم انتهى وهو غير محتاج اليه بل ظاهر الرواية انه
على حقيقته ولذا قال ان الجواز اصح واظهر وشرط في المبسوط في مسئلة الكتاب ان يكون ملا بيد فلا يصح الا
بشرط تعجيل التسليم ومن هنا طعن المحقق في فتح القدير على من اشترط فيما يوزن به ان لا يحتمل النقصان لانه
حينئذ لا حاجة لا يوجب النقصان وما قد يعرض من تاخيره يوما او يومين ممنوع بل لا يجوز كما لا يجوز في السلم
الى اخر ما حققه وهو حسن جدا وهذا الخيار خيار كشف الحال كما قدمناه في مسئلة الحفيرة والمطمورة
وفي فتح القدير وعن ابي جعفر باعه من هذه الحنطة قدر ما يملأ هذا الطشت جاز ولو باعه قدر ما يملأ
هذا البيت لا يجوز انتهى وذكر في السراج الوهاج الفضة مع الطشت وهو هنا ما اذا باعه جميع ما في
هذا البيت او الدار او الصندوق او القرية ويشترط لبقاء عقد البيع على الصحة بقاء الاناء والحجر على حالهما
فلو تلفا قبل التسليم فسد البيع لانه لا يعلم مبلغ ما باعه منه كذا في السراج الوهاج قوله ومن باع
صبرة كل صاع بدرهم صح في صاع يعني عند ابي حنيفة الا ان يسمي جميع قفزانها او جميع ثمنها وقالا يصح
مطلقا له انه تعذر الصرف الى الكل لجهالة المبيع والثمن فينصرف الى الاقل وهو معلوم الا ان تزول الجهالة
بتسمية جميع القفزان او بالكيل في المجلس ولهما ان الجهالة بيدهما ازالتها ومثلها غير مانعة كما اذا باع
عبدا من عبدين على ان للمشتري الخيار ولم يذكر المصنف الخيار على قوله قالوا وله الخيار في الواحد كما اذا راه
ولم يكن راه وقت البيع وظاهر ما في الهداية ترجيح قولهما لتاخيره دليلهما كما هو عادته وقد صرح في الخلاصة

في نظيره بان الفتوى على قولهما فقال رجل اشترى العنب كل وقر بكذا والوقر عندهم معروف فان كان العنب عندهم من جنس واحد يجب ان يجوز في وقر واحد عند ابي حنيفة كما في بيع الصبرة كل قفيز بدرهم وان كان العنب عندهم اجناسا مختلفة لا يجوز البيع اصلا عند ابي حنيفة كبيع قطيع الغنم وعندهما يجوز اذا كان جنسا واحدا في كل العنب كل وقر بما قال وكذا اذا كان الجنس مختلفا هكذا اورده الصدر الشهيد والفقيه ابو الليث جعل الجواب بالجواز فيما اذا كان العنب من جنس واحد متفقا عليه وان كان من اجناس مختلفا فيه قال الفقيه ابو الليث والفتوى على قولهما تيسيرا للامر على المسلمين انتهى وفي فتح القدير وتفريع الصدر الشهيد اوجه انتهى في المعراج ان ابا الليث من اصحاب الخوارزمي وظاهره انه ليس هو الفقيه المشهور وقيد بقوله كل قفيز لانه لو قال بعتك هذه الصبرة على انها قفيز او بعتك قفيزا منها فهما سواء البيع واقع على قفيز واحد فان وجده اقل من قفيز فله الخيار لتفرق الصفقة كما اذا قال بعتك على انه كر كل قفيز بكذا فوجده انقص كذا في غاية البيان وفيها ان لكل منهما الخيار في مسئلة الكتاب قبل الكيل ولذلك الجهالة قائمة او لتفرق الصفقة واستشكل القول بتفرق الصفقة على قول الامام لانه قال بانصرافه الى الواحد فلا تفريق فاجاب في المعراج بان انصرافه الى الواحد مجتهد فيه والعوام لا علم لهم بالمسائل الاجتهادية فلا يترك العامي فلا يكون راضيا كذا في الفوائد الظهيرية وفيه نوع تامل انتهى وصرح في البدايع بلزوم البيع في الواحد وهذا هو الظاهر وعندهما البيع في الكل لازم ولا خيار وصبرة الطعام مثال لان كل مكيل او موزون او معدود من جنس واحد اذا لم يكن مختلف القيمة وكذلك قوله كل صاع لانه لو قال كل صاعين او ثلاثة فانه يصح بقدر ما سمى عنده وقيد بما بعدم تسمية ثمن الجميع لانه لو بينه ولو بين جملة الصبرة كما لو قال بعتك هذه الصبرة بمائة درهم كل قفيز بدرهم فانه يجوز في الجميع اتفاقا وفي تلخيص الجامع اتفاقا باب الكيل يرد او ببعض اشترى على انه كر يا بتل قبل القبض وجف واستوفى العصل والنقصان وعليه ان كان الكيل لتلك الاصل كالولد والعمر للبايع وعليه ان كان قبله اذ الكيل كالانشاء لابهام قبله والكيل كالجزاف وفاء بالاشارة والشرط ولو اشترى قفيزا منه فما بعد الكيل كما قبله لانه لم يقبض حتى لم ينقصه التلف ما بقي من الكر وجاز التبديل ما لم يجاوزه فلا يعلم الحدوث في الملك فان قابله الجنس فسده محمد في الطاري حال الابهام اليقين كالانشاء ولا يرى متسمحا بالعتر والمثل ملحقا بالرطب والتمر مما يتفاوت في المال حتى المنقع دافعا للرطب بالرطب اذ التفاوت في غير المبيع الى اخره وقيد بالبيع لانه في الاجارة والاقرار ينصرف الى الواحد اتفاقا كما اذا قال اجرتك داري كل شهر بكذا وكل شهر سكنها ولد لكون كفيله كما في كفالة الخانية ولك على كل درهم لزمه واذا كفل انسان بما لزمه الاجرة كل شهر بكذا فكل شيء لزم المستاجر لزم كفيله كما في كفالة الخانية ولك على كل درهم وفي اقرار الخانية لو قال على كل درهم من الثلاثة الدراهم يلزمه ثلاثة دراهم في قول ابي يوسف ومحمد وفيما من قول ابي حنيفة يلزمه عشرة ولو قال على مع كل درهم درهم يلزمه درهمان انتهى واما في التعليق فللكل اتفاقا كما اذا قال كل امراة اتزوجها وكذا لو قال كلما اشتريت هذا الثوب او ثوبا فهو صدقة او كلما ركبت هذه الدابة او دابة وفرق ابو يوسف بين المنكر والمعين في الكل وتمامه في شرح الزيلعي من التعليق وفي الخانية كلما اكلت اللحم فعليه بكل لقمة درهم واما في الكفالة فان صدر من القول من الكفيل كان للواحد كما اذا ضمن لها نفقتها كل شهر او كل يوم لزمه نفقة واحد عند ابي حنيفة خلافا لابي يوسف كما في نفقات الخلاصة وان صدر من الامر كما اذا قال ادفع عني كل شهر كذا فدفع المامور اكثر من شهر لزم الامر كما في كفالة الخانية وقد وضعت ضابطا فيها لم اسبق اليه لكلمة كل تبعة نصر بحثهم بانها لاستغراق افراد ما دخلته في المنكر والاجزاء في المعرف ثبوت الافرادات كانت مما لا تعلم بها نهايتها فان لم تفض الجهالة الى منازعة فانها انكو على اصلها من الاستغراق كمسئلة التعليق والامر بالدفع عنه والاقات كان لا يمكن معرفتها في المجلس فهو على

الواحد اتفاقا كالاجارة والاقرار والكفالة والافات كانت الافراد متفاوتة لم يصح في شيء عنده كبيع قطيع كل شاة وصح في الكل عندهما كالصبرة والاصح في واحد عنده كالصبرة وفي اقرار الخلاصة وغيرها الوصي اذا قال قبضت كل ما في لفلان الميت على الناس من غرمائه وقال للوصي اني دفعت اليك كذا درهما وقال الوصي ما قبضت منك شيئا فالقول قول الوصي مع يمينه انتهى ثم رايت بعد ذلك في اخر غصب الخانية من مسائل الابراء لو قال كل غريم لي فهو في حل قال ابن مقاتل لا يبرا غرماؤه لان الابراء ايجاب الحق للغرماء وايجاب الحقوق لا يجوز الا لقوم باعيانهم واما كلمة كل في باب الاباحة فقال في الخانية من ذلك الباب لو قال كل انسان تناول من مالي فهو له حلال قال محمد ابن سلمة لا يجوز ومن تناول ضمن وقال ابو نصر محمد ابن سلام هو جائز نظرا الى الاباحة والاباحة للمجهول جائزة ومحمد جعله ابراء عما تناوله والابراء للمجهول باطل والفتوى على قول نصير انتهى ويمكن ان يقال في الضابط بعد قوله فهي على الواحد اتفاقا ان لم يكن فيه ايجاب حق لاحد فان كان لم يصح ولا في واحد كمسئلة الابراء وقدمنا في الطلاق الفرق بين قوله انت طالق كل تطليقة وكل التطليقة وفي باب الظهار الفرق بين انت علي كظهر امي كل يوم وفي كل يوم ثم اعلم ان مفهوم قوله صح في واحد انه فاسد فيما عداه ويرتفع الفساد بكيله في المجلس لارتفاع الجهالة فان تفرقا قبل الكيل وكيل بعد ذلك تقرر الفساد فلا يصح الا باستيناف العقد عليه كذا في السراج الوهاج ولو اشار الى نوعين حنطة وشعير فقال بعتك ما في هاتين الصبرتين كل قفيز بدرهم فالبيع جائز عند ابي حنيفة في قفيز واحد وقال ابو يوسف ومحمد لا يجوز وفي الصبرتين جميعا كذا في الكرخي وفي المنظومة فاسد في الجميع عند ابي حنيفة كذا في السراج الوهاج وفي المجتبى بعتك نصيبي من هذا الطعام بطل وان بين بعد ذلك وكذا في الدار وهو قول زفر ولو باع جزءا من خمسة اسهم او سهما من خمسة او نصيبي من خمسة اسهم من خمسة انصباء او جزءا او نصيبا منه جاز عند ابي حنيفة استحسانا لا قياسا انتهى وفي الظهيرية من باب الاستحقاق رجل له ثلاثة اقفزة حنطة باع منها قفيزا ثم باع منها قفيزا من رجل اخر ثم باع منها قفيزا من ثالث ثم كال لهم الاقفزة الثلاثة ثم جاء رجل واستحق من الكيل قفيزا فان المستحق ياخذ القفيز الثالث لان صاحب اليد حين باع القفيز الاول والثاني فقد باع ما يملكه واما الثالث فقد باع ما لا يملكه انتهى وفي الخانية رجل في يده كران فباع احدهما من رجل ولم يسلم حتى باع من اخر كرا ودفع اليه ثم باع الكر الاخر من اخر ودفعه اليه ثم حضر المشتري الاول ووجد المشتريين جميعا فانه ياخذ ما كان في يد الثالث لان البايع بعد ما باع الاول كان يملك الكر الثاني اخذ من الثاني نصف ما في يده ولو وجد الاول الثالث اخذ جميع ما في يده وكذا لو كان مكان الكر عبد انتهى ثم قال بعده ولو كان معه قفيز احنطة واما اذا باعها الثلاثة ثم كالها فوجدها ناقصة فهل يكون النقصان من حصة الثالث او على الثلاثة فقال في الولوالجية رجل له سلعة وزنها ظن انها اربعة الاف من فباعها من اربعة انفس لكل منهم الف من بثمن معلوم فلما وزنوا وجدوا ذلك ناقصا من المقدار المقدر بكثير فهذا على وجهين ان باع منهم معا لهم الخيار ان شاؤا اخذ كل واحد منهم مما يخصه من الثمن وان شاؤا تركوا ورجعوا بالثمن لانه تغير شرطهم فان باع منهم على التعاقب فالنقصان على الاخر انتهى والظاهر ان الكيلي كالوزني وفي المصباح الصبرة من الطعام جمعها صبر كغرفة وغرف وعن ابن دريد اشتريت صبرة اي بلا كيل ولا وزن انتهى والقفيز مكيال يسع ثمانية مكاكيل والجمع اقفزة وقفزان والقفيز من الارض عشر الجريب انتهى والوقر بالكسر حمل البعير ويستعمل في البعير وبالفتح ثقل السمع انتهى قوله ولو باع ثلة او ثوبا كل شاة بدرهم او كل ذراع بدرهم فسد في الكل يعني عند ابي حنيفة خلافا لهما لان رفع هذه الجهالة بايديهما ولذا قدمنا من ان الافراد اذا كانت متفاوتة لم يصح في شيء وقطع ذراع من الثوب موجب للضرر فلم يجز كبيع جذع من سقف وعلى هذا كل عددي متفاوت كالبقر والابل والعبيد والبطيخ والرمان ذوات السفرجل وفي المغراج

اقول مفاد قوله والظاهر ان الكيلي كالوزني عدم النقل في الكيلي مع ان قاضيخان صرح بالكيلي بقوله رجل عنده حنطة او مكيل اخر او موزون ظن انها اربعة الاف من فباعها من اربعة نفر لكل واحد الف من بثمن معلوم ثم وجدوه ناقصا قال بعضهم لهم الخيار ان شاؤا اخذوا الموجود بحصته من الثمن وان شاؤا تركوا والصحيح ما قال بعضهم ان الجواب على التفصيل ان باع منهم جملة فكذلك وان باع منهم على التعاقب فالنقصان على الاخر ويخير الاولين ويثبت الخيار ان شاء اخذها وجد وان شاء ترك انتهى فهذا صريح في ان الكيلي كالوزني
تامل
محرره

البيض كالرمان قياسا واستحسانا كالغنم انتهى وفي القنية باع نصف خشبة مقلوعة او نصف عما منه مشاعا
جاز وان كان في قسمه ضرر انتهى فليس كل ضرر يفسد البيع فلو علم بالعدد قبل الافتراق فله الخيار قيد بعدم
تسمية ثمن الكل لانه لو سمى ثمن الكل كما اذا قال بعتك هذا الثوب بعشرة دراهم كل ذراع بدرهم فانه جائز في
الكل اتفاقا كما لو سمى جملة الذرعان او القطيع واطلق الثوب وقيده العتابي في شرح الجامع الصغير بثوب يضره
التبعيض اما في الكرباس فينبغي ان يجوز عنده في ذراع واحد كما في الطعام الواحد كذا في غاية البيان وفي القنية
اشترى ذراعا من خشبة او ثوب من جانب معلوم لا يجوز ولو قطعه وسلمه لم يجز الا اذا قبل وعن ابي يوسف جوازه
وعن محمد فاسد ولكن لو قطع وسلم فليس للمشتري الامتناع وعلى هذا لو باع غصنا من شجرة من موضع معلوم حتى لو
اشترى الاوراق بالاغصان بما وكان موضع قطعهما معلوما ومضى وقتهما فليس للمشتري ان يسترد الثمن انتهى
وقيده بقوله كل شاة بدرهم لانه لو اشترى الرجل غنما او بقرا وعدله على كل اثنين منها لك بعشرة دراهم فهو
باطل اجماعا لان كل شاة لا يعرف ثمنها الا بانضمام غيرها اليها وانه مجهول لا يدرى وان كان ذلك في مكيل
او موزون او عددي متقارب جاز كذا في الخانية وفي القاموس الثلة جماعة الغنم او الكثيرة منها او من
الضان خاصة والجمع كبدر وسلال انتهى وفي السراج الوهاج قال الحلواني الاصح انه عند ابي حنيفة اذا احاط
علمه بعدد الاغنام في المجلس لا ينقلب العقد صحيحا لكن لو كان البائع على رضاه ورضي المشتري ينعقد البيع
بينهما بالتراضي كذا في الفوائد الظهيرية ونظيره البيع بالرقم انتهى قوله ولو سمى الكل صح في الكل اي لو سمى
جملة المبيع صح في المثلي والقيمي لزوال المانع اطلقه فشمل ما اذا سمي في العقد او بعده بشرط المجلس وبعده لا
لان ساعات المجلس تعتبر ساعة واحدة دفعا للعسر فالعلم في المجلس كالعلم حالة العقد ولا ينقلب جائزا
بالعلم بعد المجلس لتقرر الفساد للجهالة وما في المحيط عن بعض المشايخ انه عنده يصح في الكل ان علم بعده
المجلس بعيد لما قررناه وشمل تسمية جميع الثمن وجميع المبيع لما قدمناه ان تسمية جملة الثمن كافية للصحة
كتسمية المبيع وقد صرح به في السراج الوهاج وفي القنية اشترى من البقول عشرة امنان من جزر من له كثيرة
صح كعشرة اقفزة من الحنطة لان المشاهدة لا تجزي فيه ولو قال على ان اخذ منهما لا يصح قال اشتريت منك الف من
من هذه الحنطة فوزنت فاذا هي خمسمائة قيل صح في الموجود وقيل لا لان الفساد قوي فيتعدى ليس صح في الموجود
اتفاقا وكذا في العدديات المتقاربة انما الخلاف في العدديات المتفاوتة اذا وجدها انقص وفي البدائع
لو قال بعت منك هذا القطيع كل شاتين بعشرين فالبيع فاسد في الكل اجماعا وان علم المشتري العدد في المجلس
واختار قوله وان نقص كيل اخذ بحصته او فسخ او زاد وان زاد فللبائع متفرع على قوله وان سمى الكل يعني اذا
سمى الجملة لو نقص عما سماه في المثليات خير لتفرق الصفقة عليه فلم يتم رضاه بالموجود وان زاد شيء عليه فهو
للبائع لان البيع وقع على مقدار معين والقدر ليس بوصف وفي غاية البيان وكذا الحكم في كل مكيل او موزون
ليس في تبعيضه ضرر قيد بكونه بيع مكايلة لانه لو اشترى حنطة مجازفة في البيت فوجد تحتها دكانا فله
الخيار ان شاء اخذها بجميع الثمن وان شاء تركها وكذا لو اشترى بيرا من حنطة على انها كذا وكذا ذراعا فاذا هي اقل
من ذلك فله الخيار ولو كان طعاما في حب فاذا نصفه تبن ياخذه بنصف الثمن لان الحب وعاء يكال فيه فصار
المبيع حنطة مقدرة والبيت والبير لا يكال بهما فصار المبيع حنطة غير مقدرة ولكن البائع اطمعه في شيء فوجد
بخلافه فاوجب الخيار ولو اشترى سمكة على انها عشرة ارطال ووزن البائع عليه فوجد المشتري في بطنها
حجرا يزن ثلاثة ارطال فهو بالخيار ان شاء اخذها بجميع الثمن وان شاء تركها لان الوزن ههنا جار مجرى الجودة
والوزن قد يجري مجرى الصفقة في بعض الاشياء كما في اللالي والجواهر وههنا كذلك وفوات الوزن بمنزلة العيب
فان شواها قبل ان يعلم والمسئلة بحالها تقوم السمكة عشرة ارطال وتقوم سبعة فيرجع بحصة ما بينهما من
الثمن لانه تعذر الرد بالعيب فيرجع بنقصان العيب كذا في المحيط ومسئلة السمكة خارجة عن حكم الموزونات

فان الحكم في الموزونات التخيير عند النقصان ان شاء اخذ الموجود بحصته من الثمن وان شاء ترك وحكمها التخيير
بين الاخذ بجميع الثمن او الفسخ ولا خصوصية للسمكة بل كل موزون في تبعيضه ضرر كذلك ولو قال في
الخانية رجل باع لؤلؤة على انها تزن مثقالا فوجدها اكثر سلمت للمشتري لان الوزن فيما يضره التبعيض له
وصف بمنزلة الذرعان في الثوب انتهى وفي الخلاصة اشترى طشتا على انه عشرة امنان فاذا بعد القبض انه خمسة
امنان خير المشتري لانه بمنزلة العيب فان حدث به عيب عنده وابى البائع قبوله قوم طشت من عشرة امنان والقول
للقابض في الزيادة والنقصان مثلا بعشرين وقوم من خمسة امنا بعشرة فالعيب ينقص خمسة انتهى والقول للقابض
في الزيادة والنقصان وعليها تفرع ما في الخانية ولو باع من آخر ابريسما فوزنه البائع على المشتري فذهب به المشتري
ثم جاء بعد مدة وقال وجدته ناقصا ان كان يعلم انه انتقص من الهواء لا شيء له على البائع وكذا لو كان النقصان مما يجري
بين الوزنين وان لم يكن النقصان من الهواء ولا يجري بين الوزنين فان لم يكن المشتري اقر انه قبض كذا امنا فله ان يمنع صحته
النقصان من الثمن ان كان لم ينقده الثمن فان كان نقده رجع عليه بذلك القدر وان كان المشتري اقر انه قبض كذا
منا ثم قال وجدته اقل من ذلك فليس له ان يمنع من البائع شيئا من الثمن ولا يسترده انتهى واطلقه فشمل ما اذا كان
المسمى مشروطا باللفظ او بالعادة لما في البزازية اتفق اهل بلدة على سعر الخبز واللحم وشاع على وجه لا يتفاوت فاعطى
رجل شيئا واشتراه واعطاه اقل من المتعارف ان من اهل البلدة يرجع بالنقصان فيهما من الثمن وان من غير اهلها
رجع في الخبز الى التسعير فيه متعارف فيلزم الكل لا في اللحم ولا يعم انتهى وفي البزازية ايضا اشترى عنب كرم على انه
الف من فظهر تسع مائة طالب البيع بحصة مائة من من الثمن وعلى قياس قول الامام يفسد العقد في الباقي وكان
قاضي الحرمين يروي عن الامام من جنس هذا وافتى الحلواني والسرخسي على ان العقد يصح فيما وجد وبه افتى الصدر وفي
المحيط اشترى نصف ما في الكرم المعين من العنب الذي على الكرم على انه خمسمائة يجوز وجد ذلك القدر او اقل او اكثر انتهى
وذكر اللامشي انما يجوز اذا وجد خمسمائة ولو قال بعت الف من من هذا الكرم ان العنب من نوع واحد يجوز وفي الملتقط
جواز شراء العنب من الكرم اذا اشار انه كذا كذا كوارة وذكر ما وسط المقبوض لتعذر الغيبة فان شرط انها كذا كوارة يجوز
فيهما بشرائط السلم والا لا وعلى المشتري ضمان ما اتلف ولا شيء عليه من ثمن الباقي واذا كان العقد جائزا او لا يشترطه
فيه ذكرها وعددها فاذا وجده ناقصا او زائدا لا شيء لاحدهما على الآخر لانه اشترى الجملة بلا تقدير انتهى وفي المحيط
لو اشترى كذا على انه عشرة اقفزة فكاله فوجده احد عشر فالزيادة للبائع لانه قدر المبيع عشرة اقفزة فاذا كاله
ثانيا فوجده انقص لا يحط لانه ظهر قدر المبيع بالكيل الاول وصار مسلما فلا يعتبر الكيل الثاني وان كاله فوجده
انقص من عشرة يطرح من ثمنه وان شاء اخذ الباقي بحصته من الثمن وان شاء ترك فان كاله ثانيا فوجده عشرة لا يزاد
على الثمن ولا يبطل خياره والعبرة للكيل الآخر انتهى ويعلم منه حكم الموزونات وفي تلخيص الجامع باب شراء الظرف لما
فيه والطفار والغنم اشترى زق زيت بما فيه على انهما مائة رطل فاذا الزق اثقل من المعتاد خير للتغرير ولو كان عشرين
حط من ما خص الزيت ان كان الزيت سبعين بعد قسمة الثمن على قيمة الزق وقيمة ثمانين رطل زيت
والتخيير بردد عشرين اذ كان مائة صرفا للنقص والفضل الى الزيت اذ القدر اصل فيه دون الزق كانه
قال والزق ما وجد والزيت تكملة المائة ولو كان مكان الزق سمن حط ثلاثة اخماس ما خصه ورد ربع
الزيت بعد قسمة الثمن على قيمة خمسين من كل فرد لان القدر اصل فيهما فاقتسما كما في البيع بالف مثقال
ذهب وفضة ولو كان الزق مائة والزيت خمسين فسد بجهالة الثمن او شرط العقد وراء ما في تشقيص في
الزق ولا عقد في غير مائة ولو اشترى الاغنام العشر والقفزان العشرة على ان كل شاة وقفيز بدرهم فاذا
القفزان تسعة رد الكل اذ لم تتم الصفقة او حط عشر قسط الطعام بعد قسمة كل درهم على شاة وقفيز
وامضى لزوال الجهالة بعرض التساوي لو كانت الاغنام تسعة فسد في قفيز عندهما والكل عنده لشرطه
الربا اذ لم يقابل فقسط ما فات ما لا قيمة فيه والزق بالكسر الظرف كذا في المصباح اطلق في تخييره

عند النقصان عن ما سماه وقيده قاضي خان في فتاواه فقال وان اشترى مكيلا او موزونا على انه كذا فوجده
اقل جاز البيع فيما وجد وهو بخير المشتري اذا كان لم يقبض المشتري المبيع او قبض البعض كان له ان يرد وان
كان قبض الكل لا يخير انتهى ثم اعلم انه في صورة النقصان انما يسقط حصة النقصان اذا لم يكن المبيع
مشاهدا له فان كان مشاهدا له انتفى الغرور ولهذا قال قاضي خان في فتاواه اشترى سويقا على ان
البائع لته بمن من السمن وتقابضا والمشتري ينظر اليه فظهر انه لته بنصف من جاز البيع ولا خيار للمشتري
لان هذا مما يعرف بالعيان فاذا عاينه انتفى الغرور وهو كما لو اشترى صابونا على انه متخذ من كذا جرة من
الدهن ثم ظهر انه متخذ من اقل من ذلك والمشتري ينظر الى الصابون وقت الشراء وكذا لو اشترى قميصا على
انه من عشرة اذرع وهو ينظر اليه فاذا هو من تسعة جاز البيع ولا خيار للمشتري لما قلنا انتهى واطلق في الزيادة
وقيده ما في المجتبى بما لا يدخل تحت الكيلين او الوزنين وما يدخل بينهما لا يجب رده واختلف في قدر ما يدخل
بينهما فقيل نصف درهم في مائة وقيل دانق في مائة لا حكم له وعن ابي يوسف دانق في عشرة كثير وقيل
ما دون حبة عفو في الدينار وفي القفيز المعتاد في زماننا نصف من انتهى وقيد بكون الزيادة كانت
مختلطة في المبيع وقت البيع لانها لو حدثت في المبيع كما اذا ازدادت الحنطة بالبلل فان كان مشارا اليه تبع بشرط
الكيل تكون للبائع ان حدثت قبل الكيل وان بعده فللمشتري لان قدر المبيع لا يظهر الا بالكيل فتكون
الزيادة قبل الكيل حادثة على ملك البائع وبعده حادثة على ملك المشتري وان لم يكن مشارا اليه فالكل
بعد الكيل قبل القبض للبائع وبعد القبض للمشتري وتمام تفريعاته في المحيط وسيأتي ان القيمي اذا وجده
ناقصا او زائدا فسد البيع ان لم يبين ثمن كل وفي الخانية باع ارضا على ان فيها كذا كذا نخلة فوجدها المشتري
ناقصة جاز البيع ان شاء اخذها بجميع الثمن وان شاء ترك لان الشجر يدخل في بيع الارض تبعا ولا يكون له
قسط من الثمن وكذا لو باع دارا على ان فيها كذا كذا نخلة عليها ثمارها فباع الكل بثمارها وكان فيها
نخلة غير مثمرة فسد البيع لان الثمرة لها قسط من الثمن فاذا كانت الواحدة غير مثمرة لم يدخل المعدوم في البيع
فصارت حصة الباقي مجهولة فيكون هذا ابتداء عقد في الباقي بثمن مجهول فيفسد البيع كما لو باع شاة مذبوحة
فاذا رجلها من الفخذ مقطوعة فسد البيع لان الفخذ له قسط من الثمن انتهى وقيد بكونه سمى جملة القفزان
على التعيين لانه لو سماها على الابهام كما لو باع صبرة على انها اكثر من عشرة اقفزة فان وجدها كذلك جاز
البيع وان وجدها عشرة او اقل من عشرة لا يجوز البيع ولو باعها على انها اقل من عشرة فوجدها كذلك جاز
وان وجدها عشرة او اكثر لا يجوز البيع وعن ابي يوسف انه يجوز البيع ولو اشترى دارا على انها عشرة اذرع جاز العقد
في الوجوه كلها كذا في الخانية وفي القنية عد الكواعد فظنها اربعة وعشرين واخبر البائع به ثم اضاف
الى غيرهما ولم يذكر العدد ثم ازدادت على ما ظنه فهي حلال للمشتري في فتاوى صاعد ساومه الحنطة كل
قفيز بثمن معين وحاسبوا فبلغ ستمائة درهم فغلطوا وحاسبوا المشتري بخمسمائة وباعوها منه بالخمسمائة
ثم ظهر ان فيها غلطا لا يلزمه الا خمسمائة بقدر القصاب اربع شياه فقال بايعها هي بخمسة كل واحدة بدينار
القصاب تجار اربعة دنانير فقال المشتري هل بعت هذه بهذا القدر والبائع يعتقد انها خمسة قال صح
البيع قال رضي الله عنه وهذا اشارة الى انه يصح البيع باربعة ولا يعتبر ما سبق ان كل واحدة بدينار وربع
انتهى فرع لطيف من ايمان خزانة الفتاوى مناسب للوزنيات اشترى منا من اللحم فقالت هذا اقل من من
وحلفت عليه وقال الزوج ان لم يكن منا فانت طالق فالحيلة ان يطبخ قبل ان يوزن فلا يحنثان انتهى قوله
وان نقص ذراع اخذ بكل الثمن او ترك وان زاد فللمشتري ولا خيار للبائع لان الذرع في المذروع وصف
لانه عبارة عن طول فيه لكنه وصف يستلزم زيادة اجزاء فان لم يفرد بثمن كان تابعا محضا فلا يقابله شيء
من الثمن فاذا قال على انها مائة ذراع بمائة ولم يزد فوجدها انقص كان عليه جميع الثمن وانما يتخير لفوات

الوصف المشروط المرغوب فيه كما اذا اشتراه على انه كاتب فوجده غير كاتب وان وجدها ازيد فللمشتري
الزيادة ولا خيار للبائع كما اذا باعه على انه معيب فوجده سليما وقد ذكر المشايخ في التفريق بين القدر وهو
الاصل والوصف حدودا فقيل ما يتعيب بالتبعيض والتشقيص فالزيادة والنقصان فيه وصف وما
لا يتعيب بهما فالزيادة والنقصان فيه اصل وقيل الوصف ما لوجوده تأثير في تقوم غيره ولعدمه تأثير
في نقصان غيره والاصل ما لا يكون بهذه المثابة وقيل ما لا ينتقص الباقي لفواته فهو اصل وما ينتقص الباقي
بفواته فهو وصف وهذا مع الثاني متقاربان فبهذا علم ان القدر في المكيلات والموزونات اصل والذرع
في المذروعات وصف وثمرة كون الذرع وصفا والقدر اصلا تظهر في مواضع منها ما ذكر في الكتاب ومنها انه
لا يجوز للمشتري التصرف في المبيع قبل الكيل والوزن اذا اشتراه بشرط الكيل والوزن ويجوز له في المذروع
قبل الذرع سواء اشتراه مجازفة او بشرط الذرع ومنها ان بيع الواحد باثنين لا يجوز في المكيلات والموزونات
ويجوز في المذروعات كذا في المعراج الا اذا بين لكل ذراع ثمنا فانه لا يتصرف قبل القبض كما في المحيط
وفيه الوصف لا يقابله شيء من الثمن كما اذا اعور المبيع في يد البائع قبل التسليم لم يسقط شيء من الثمن وكذا اذا
اعورت في يد المشتري فله البيع مرابحة بلا بيان الا اذا كان مقصودا بالتناول حقيقة او حكما اما حقيقة
بان قطع البائع يد العبد قبل القبض فانه يسقط نصف الثمن لانه صار مقصودا بالقطع والحكمي بان يمتنع الرد
لحق البائع كما اذا تعيب المبيع عند المشتري ولحق الشارع كما اذا خاط المبيع بان كان ثوبا ثم وجد به عيبا فالوصف
متى كان باحد هذين الوجهين ياخذ قسطا من الثمن كذا في الفوائد الظهيرية وفي ايضاح الاصلاح وليس المراد
من الوصف ما يوجب الحسن والقبح فيما قاله به يفصح عن هذا قولهم ان الوزن فيما يضره التبعيض وصف وفيما
لا يضره قدر مع عدم الاختلاف في الحسن والقبح انتهى وظاهر قوله وان في فتاوى النسفي وامالي قاضي خان لا
تسلم له الزيادة ديانة وفي شرح ابي ذر والجامع الاصغر عن اسد وابي حفص وابي الليث لا يردها ديانة وفي العمدة
لو اشترى حطبا على انه عشرون وقرا فوجده ثلاثين طابت له الزيادة كما في الزرعات انتهى وفرع الحطب مشكل وينبغي
ان يكون من قبيل القدر لانه لا يتعيب بالتبعيض فينبغي ان تكون الزيادة للبائع خصوصا ان كان من الطرفا التي
تعرف وزنها بالقاهرة وفي الخانية رجل قال ابيعك هذا الثوب من هذا الطرف الى هذا الطرف وهو ثلاثة
عشر ذراعا فاذا هو خمسة عشر فقال البائع غلطت لا يلتفت اليه ويكون الثوب للمشتري بالثمن المسمى
قضاء وفي الديانة لا تسلم له الزيادة انتهى قوله ولو قال كل ذراع بكذا ونقص اخذ بحصته او ترك
وان زاد اخذ كله كل ذراع بكذا او فسخ لما قدمناه انه وان كان وصفا اذا افرد بثمن صار اصلا وارتفع عن التبعية
فنزل كل ذراع منزلة ثوب فاذا وجدها ناقصة خير لانه لو اخذها بكل الثمن لم يكن اخذ كل ذراع بدرهم ولو
وجدها زائدة لم يسلم له لصيرورته اصلا فخير بين ان ياخذ الزائد بحصته وبين ان يفسخ دفعا لضرر
التزام الزائد واورد عليه ينبغي فساد العقد في صورة النقصان عند ابي حنيفة كما هو احد قولي الشافعي
للجمع بين الموجود والمعدوم كما اذا اشترى ثوبين هرويين فاذا احدهما مروي واجيب بان الذرع وان صار اصلا
بافراد الثمن هو وصف حقيقة فكان اصلا من وجه دون وجه فمن حيث انه اصل لا تسلم له الزيادة ومن حيث
انه وصف لم يفسد العقد فيما اذا وجده ناقصا بخلاف تلك المسألة فان الثوبين اصل من كل وجه وبهذا
الجواب اندفع ما اورد من انه ينبغي ان تكون اصلا وان لم يفرد لكل ذراع ثمن لانه لما قابل عشرة بعشرة مثلا
انقسم الآحاد على الآحاد فيصير بسبب المقابلة كانه افرد وحاصل الجواب انه لما اجتمع فيه الاصالة
والوصفية جعلناه اصلا عند الافراد ووصفا عند تركه صريحا عملا بالشبهين كذا في المعراج واورد ايضا
على القول باصالته عند افراده بثمن لزوم امتناع دخول الزيادة في العقد كما في الصبرة مع انكم جوزتم الجميع
بحكم البيع واجيب عنه بالفرق بينهما وهو ان الزيادة لو لم تدخل في العقد فسد لانه يصير بعض الثوب وانه

لا يجوز بخلاف الشجرة لانها لو لم تدخل لم يفسد العقد كما في الفوايد الظهيرية اطلق في المذروع فشمل الثوب والارض والخشب الدار فلو قال بعتك هذه الارض على انها الف ذراع بالف فوجدها زايدة او ناقصة فالبيع صحيح وله الزيادة بلا خيار وله الخيار مع النقصان وان قال لكل ذراع بمثل ما خير في صورة الزيادة وسقطت حصة النقصان كذا في البدايع قال وعلى هذا الموزونات التي في تبعيضهما ضرر بان قال بعت منك هذه السبيكة من الذهب على انها مثقال بكذا جاز البيع فان وجدها ازيد او انقص فهو كالمذروعات وكذا اذا باع مصوغا من نحاس او صفر فهو على التفصيل المذكور لان الوزن في مثله يكون ملحقا بالصفة لان تبعيضه يوجب تعييب الباقي ومنها اتحاد الصفقة ولو باع مصوغا من الفضة وزنه مائة بدنانير ولم يسم لكل عشرة ثمنا على حدة وتقابضا جاز فان وجده ازيد فالكل للمشتري وان وجده اقل خير وان سمى لكل عشرة ثمنا على حدة بان قال كل وزن عشرة بدينار فان وجده ازيد فان علم قبل التفرق خير ان شاء زاد في الثمن وان شاء ترك وان علم بعده بطل بقدر الزيادة وله الخيار فيما بقي لان الشركة فيه عيب وان وجده ناقصا خير قبل التفرق وبعده ان شاء رده وان شاء رضي به ليسقط من الثمن وكذا لو باع مصوغا من ذهب بدراهم فهو على هذا التفصيل ولو باع مصوغا بجنسه مثل وزنه فوجده ازيد فان علم بها قبل التفرق فله الخيار ان شاء زاد في الثمن قدرها وان شاء تركه وان علم بها بعد التفرق بطل العقد في قدرها وان وجده اقل فله الخيار ان شاء رضي به واسترد الفضل وان شاء رد الكل سواء سمى لكل وزن درهم درهما او لا لان عند اتحاد الجنس لا بد من المساواة انتهى وفي دعوى البزازية ادعى زندنجيا طوله بذرعان كذا وشهدا به كذلك بحضرة الزندنجي الدعوى او الشهادة وقوله الذرع وصف فيلغو في الحاضر الا في الاثمان والبيع لا في الدعوى والشهادة فانهما اذا شهدا بوصف فظهر بخلافه لم تقبل وذكر ايضا ادعى حديدا اشار اليه لغو انتهى قوله وفسد بيع عشرة اذرع من دار لا اسهم وهذا عند ابي حنيفة وقالا هو جائز كما لو باع عشرة اسهم من دار ومبنى الخلاف في مؤدى التركيب فعندهما جايز شايع كانه باع عشرا من مائة وبيع الشايع جايز اتفاقا وعنده مؤداه قدر معين والجوانب تختلف الجودة فتقع المنازعة في تعيين مكان العشرة ففسد البيع فلو اتفقوا على مؤداه لم يختلفوا فهو نظير اختلافهم في نكاح الصابية فالشان في ترجيح المبنى وهو يقول الذراع اسم لما يذرع به فاستعير لما يحله وهو معين بخلاف عشرة اسهم لان السهم اسم للجزء الشايع فكان المبيع عشرة اجزاء شايعة من مائة سهم اطلقه فشمل ما اذا بين جملة الذرعان كان يقول من مائة ذراع او لم يبين وبه اندفع قول الخصاف ان محل الفساد عنده فيما اذا لم يبين جملتها وليس بصحيح ولهذا صور المسئلة في الهداية فيما اذا سمى جملتها لكن اختلف المشايخ على قولهما فيما اذا لم يسم جملتها والصحيح الجواز عندهما لانها جهالة بايديهما ازالتها وقوله لا اسهم معناه لا يفسد بيع عشرة اسهم من دار وهو مقيد بما اذا سمى جملتها لان عند عدمها يفسد البيع للجهالة لانه لا يعرف نسبته الى جميع الدار فلو قال وفسد بيع عشرة اذرع من مائة ذراع من دار لا اسهم لكان اولى ولفهم الفساد عنده في الذرعان عند عدم تسمية الكل بالاولى ولكن اختصاره اداه الى الاجحاف والحمام والارض كالدار كما في البدايع وفي المعراج قال بعتك ذراعا من هذه الدار ان عين موضعه بان قال من هذا الجانب الا انه لا يبين بعد فالعقد غير نافذ حتى لا يجبر البايع على التسليم وان لم يعين فعلى قول ابي حنيفة لا يجوز وعلى قولهما يجوز وتذرع فان كانت عشرة اذرع صار شريكا بمقدار عشر الدار وبه قال الشافعي ولو باع سهما من دار فلا بد من تعيين موضعه ذكر الحلواني لا يجوز اجماعا وفي نسخة فيه اختلاف المشايخ على قولهما والاصح انه يجوز كذا في المغني انتهى وفي الخانية ولو اشترى عشرة اجربة من مائة جريب من هذه الارض او عشرة اذرع من مائة ذراع من هذه الدار لا يجوز في قول ابي حنيفة قوله ومن اشترى عدلا على انه عشرة اثواب فنقص او زاد فسد لجهالة المبيع في الزيادة وجهالة الثمن في النقصان لاحتياجه الى اسقاط ثمن المعدوم والمراد من هذه المسئلة انه اشترى عددا من قيمي ثيابا او غنما كما في الجوهرة وقدمنا انه لو اشترى ارضا على ان فيها كذا نخلا مثمرا فوجد فيها نخلة لا تثمر فسد

دقي

وفي المغرب عدل الشيء مثله من جنسه وفي المقدار ايضا ومنه عدلا الجمل وعدل بالفتح مثله من خلاف جنسه وفي الخانية لو اشترى غنما او عدل رطبي واستثنى شاة او ثوبا بغير عينه لا يجوز ولو استثنى واحدا بعينه جاز انتهى وفيها احد الشريكين في الدار اذا باع بيتا معينا من الجملة لا يجوز كبيع نصف بيت معين شايعا وكذا لو باع من الاغنام المشتركة او الثياب المشتركة نصف واحد معين وكذا لو كان بينهما ارض ونخل وباع احدهما قطعة معينة من رجل قبل القسمة ولو اختلفا في عدد الثياب المبيعة عند زيادته تحالفا كما في الظهيرية قوله ولو بين ثمن كل ثوب ونقص صح بقدره وخير وان زاد فسد لانه اذا قال كل ثوب بكذا فلا جهالة ثم مع النقصان ولكن للمشتري الخيار لتفرق الصفقة عليه ولم يجز في الزيادة لان جهالة المبيع لا ترتفع به لوقوع المنازعة في تعيين العشرة المبيعة من الاحد عشر وقيل عند ابي حنيفة لا يجوز في فصل النقصان ايضا وليس بصحيح بخلاف ما اذا اشترى ثوبين على انهما مرويان فاذا احدهما هروي حيث لا يجوز فيهما وان بين ثمن كل واحد لانه جعل القبول في المروي شرطا في العقد في الهروي وهو شرط فاسد ولا قبول يشترط في المعدوم فافترقا وفي البزازية اشترى عدلا على انه كذا فوجده ازيد والبايع غايب يعزل الزايد ويستعمل الباقي لانه ملكه انتهى وكانه استحسان والا فالبيع فاسد لجهالة المزيد وقد صرح في الخانية والقنية بان محمدا قال فيه استحسن ان يعزل ثوبا من ذلك ويستعمل البقية وفيها قبله اشترى شيئا فوجده ازيد فدفع الزيادة الى البايع فالباقي حلال له في المثليات وفي ذوات القيم لا يحل له حتى يشتري منه الباقي الا اذا كانت تلك الزيادة مما لا يجري فيه الضنة بحيثية نفعه انتهى وهو يقتضي عدم الحل عند غيبة البايع بالاولى فهو معارض للنقل الاخير في الثياب قوله ومن اشترى ثوبا على انه عشرة اذرع كل ذراع بدرهم اخذه بعشرة في عشرة ونصف بلا خيار وفي تسعة بتسعة ونصف بخيار عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ياخذه في الوجه الاول باحد عشر ان شاء وفي الثاني بعشرة وقال محمد في الاول ياخذه بعشرة ونصف ان شاء وفي الثاني بتسعة ونصف ويخير لان من ضرورة مقابلة الذراع بالدرهم مقابلة نصفه فيجري عليه ولابي يوسف انه لما افرد كل ذراع ببدل نزل كل ذراع منزلة ثوب على حدة وقد انتقص ولابي حنيفة ان الذراع وصف في الاصل وانما اخذ حكم المقدار بالشرط وهو مقيد بالذراع فعند عدمه عاد الحكم الى الاصل وقيل في الكرباس الذي لا يتفاوت جوانبه لا يطيب للمشتري ما زاد على المشروط لانه بمنزلة الموزون حيث لا يضره الفصل وعلى هذا قالوا يجوز بيع ذراع منه كذا في الهداية وفي الذخيرة قول ابي حنيفة اصح ومن المشايخ من اختار قول محمد وهو اعدل الاقوال كما لا يخفى والكرباس بكسر الكاف فارسي معرب والجمع الكرابيس وهي الثياب ومنه سمي الامام الناصحي بالكرابيسي صاحب الفروق

فصل

يدخل البناء والمفاتيح في بيع الدار لان الاصل ان ما كان في الدار من البناء او متصلا بالبناء تبعا لها فهو داخل في بيعها فيدخل السلم المتصل والسرير والدرج المتصلة والحجر الاسفل من الرحا وكذا الاعلى استحسانا اذا كانت مركبة في الدار لا المنقولة وفي الخانية لو اشترى بيت الرحا بكل حق له او بكل قليل وكثير هو فيه ذكر محمد في الشروطات له الاعلى والاسفل وكذا لو كان فيه نحاس موصولا بالارض وقيل الاعلى لا يدخل وفي الظهيرية ان كان المبيع دارا فرحى الابل للبايع وان كان ضيعة كان الرحى للمشتري لان ذلك يعد من توابع الضيعة وذكر قبله ان رحى الابل والانها للبايع ولو ذكر الحقوق واما رحى الماء فللمشتري اذا باعها بحقوقها وتدخل البير الكاينة في الدار وبكرتها التي عليها لا الدلو والحبل الا اذا قال بمرافقها واما البكرة فداخلة مطلقا لانها مركبة بالبير ومن باع نصف دهليز من شريكه او من غيره يدخل نصف الباب كذا في القنية وبه الباب المركب لا الموضوع فلو اختلفا في باب الدار فادعاه كل منهما فان كان مركبا متصلا بالبناء فالقول للمشتري سواء كانت الدار في يده او في يد البايع فان كان مقلوعا فان كانت في يد البايع فالقول له والا فللمشتري لانه كالمتاع الموضوع فيهما فالقول فيه لذي اليد كذا في الخانية بخلاف البكرة في الحمام لانفصالها

ذكر قاضيخان في الفصل الاول من البيع وقال وان باع على انه عشرة اذرع كل ذراع بدرهم فان كانت الزيادة نصف درهم والنقصان نصف ذراع عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى اذا وجده عشرة ونصف اخذه باحد عشر درهما وان وجده تسعة ونصف عليه عشرة دراهم وله الخيار وقال ابو يوسف في تسعة ونصف يلزمه تسعة ونصف وفي عشرة ونصف يلزمه عشرة ونصف وقال محمد في تسعة ونصف يلزمه تسعة دراهم وفي عشرة ونصف عشرة دراهم انتهى وكذا نقل ابن الشحنة في شرح المجمع عن البدايع والينابيع وانت ترى ان هذا مخالف لما ذكره المصنف وصاحب الهداية وعكسه عن الائمة الثلثة فليتامل ويمكن حمله على تعدد الروايات عن كل منهم فتدبر حق تدبر وكن على بصيرة ه غفر له

كذا في المحيط ويدخل ما فيهما من البستان ولو كبيرا الا الخارج عنهما ولو كان له باب وتدخل الارض التي تحت الحايط فيهما
اذا اشتراها كالاساس وتدخل القدور في بيع الحمام دون القصاع وان ذكر المرافق بخلاف قدور الصباغ والقصار
واجانة الغسال وخابية الزيات وحباب الدهن ودنانهم ولو كانت مدفونة كالصندوق المثبت في البنا وجذع القصار
الذي يدق عليه لا يدخل في بيع الارض وان قال بحقوقها كالسلم المنفصل في عرفهم وفي عرف القاهرة ينبغي
دخوله مطلقا لان بيوتهم طبقات لا ينتفع بها بدونه ولا يرد عدم دخول الطريق مع انه لا انتفاع الا به لان ملك
رقبتها قد يقصد للاخذ بشفعة الجوار ولهذا دخل في الاجارة بلا ذكر كما سياتي واراد بالمفاتيح الاغلاق تبعا
فان المفاتيح تبع للغلق وهو لا يدخل الا اذا كان مركبا كالضبة والكيلون والا فلا كالقفل ومفتاحه كالثوب
فيهما سوا ذكر الحقوق اولا وسوا كان الباب مغلقا اولا وسوا كان المبيع حانوتا او بيتا او دارا كما في الخانية وفي
المحيط ومقلاة السواقين ومن التي يقلي فيها السويق اذا كانت من حديد او من نحاس فهو للبايع وان كانت
من البنا لانها جعلت في البنا للعمل فلم تكن من جملة البنا وان كانت من خزف فللمشتري انتهى وفي الخانية يدخل
كور الحداد في بيع حانوته وان لم يذكر المرافق وكور الصايغ لا يدخل وان ذكر المرافق لان الاول مركب متصل
والثاني منفصل ولا يدخل زق الحداد الذي ينفخ فيه انتهى وفيها ايضا قال الحسن بن زياد اذا باع بكل قليل
وكثير هو فيها ولم يقل منها يدخل في البيع العبيد والجواري وما كان فيها من الحيوانات ولا يدخل فيها
الاحرار وقال زفر يدخل فيها الاحرار ايضا ويفسد البيع ولو قال منها لا يدخل وفي رواية هشام لا يدخل شي
من ذلك انتهى وفي القنية لو اشترى دارا فذهب بناؤها لم يسقط شي من الثمن وان استحق اخذ الدار بالحصة
ومنهم من سوى بينهما بخلاف صوف الشاة لا يأخذ قسطا من الثمن الا بالتسمية او للبنا او للشجر ثمنا قوله
والشجر في بيع الارض بلا ذكر لكونه متصلا بها للقرار فيدخل تبعا اطلقه فشمل الشجر المثمر وغير المثمر والصغيرة
والكبيرة الا اليابسة فانها على شرف القلع فهي كالحطب الموضوع كذا في فتح القدير وقيدنا بكونها متصلة للقرار
لانه لو كان فيها اشجار صغار تحول في فصل الربيع وتباع فانها ان كانت تقلع من اصلها تدخل في البيع وان
كانت تقطع من وجه الارض فهي للبايع الا بالشرط كذا في الخانية وفي الظهيرية باع ارضا فيها قطن لم يدخل كالثمر
واما اصله فقد قالوا لا يدخل وهو الصحيح ومنهم من قال يدخل وشجرة البادنجان لا تدخل في بيع الارض
من غير ذكر هكذا ذكر الحاكم السمرقندي والكراث بمنزلة الرطبة وذكر الخصاف في الحطب والقصب الطرفا وانواع
الخشب انها للمشتري انتهى فيما اذا اشترى شجرة للقلع فانه يؤمر بقلعها بعروقها وليس له حفر الارض الى انتهاء
العروق بل يقلعها على العادة الا ان شرط البايع القطع على وجه الارض او يكون في القلع من الاصل مضرة على
البايع كما اذا كانت بقرب حايط او بير فانه يقطعها على وجه الارض فان قطعها او قلعها فنبتت مكانها اخرى
فالنابت للبايع الا اذا قطع من اعلاها فهو للمشتري كذا في السراج الوهاج ولو اشترى نخلة ولم يبين انه اشترى
للقلع او للقرار قال ابو يوسف يملك ارضها وادخل محمد ما تحتها وهو المختار وان اشتراها للقطع لا تدخل
الارض اتفاقا وان اشتراها للقرار تدخل اتفاقا كما في شرح المجمع وفي الظهيرية وفي الاخرى تدخل ويجوز شرا
الشجرة بشرط القطع فاما شراؤها بشرط القلع ففيه اختلاف والصحيح الجواز واذا باع نصيبا له من شجرة
بغير اذن الشريك بغير ارض فان كانت الاشجار قد بلغت اوان قطعها فالبيع جايز والا لم يجز ولو اشترى ارضا
فيها نخيل على ان لاحدهما الارض وللاخر النخيل فلصاحب الشجرات يقلعها فان كان في قلعها ضرر فهو بينهما
انتهى ولو اشترى نخلة في ارض انسان دون ما تحتها لم يبيعه فالشرا جايز وياخذ الى النخلة طريقا من اي النواحي
شا لانه لا يتفاوتان حتى لو كان يتفاوتان بطل البيع ويدخل العذار في بيع الفرس والزمام في بيع البعير والحبل
المشدود في عنق الحمار والبردعة والاكاف لا يدخلان من غير شرط سوا كان موكفا او لا وهو الظاهر كما في الخانية وفي
الظهيرية باع حمارا موكفا يدخل الاكاف والبردعة في البيع وان كان غير موكف فكذلك هو المختار ولكن ان دخل اي

فيكون من المرادين قوله منها او فيها على رواية هشام ما كان متصلا بها لكاتبه

بردعة

بردعة واكاف يدخل فالجواب فيه كالجواب في ثياب الجارية ولا يدخل المقود في بيع الحمار من غير ذكر لان الفرس والبعير
لا ينقادان الا به بخلاف الحمار والسرج لا يدخل الا بالتنصيص لعدم العرف حتى لو جرى العرف بدخوله دخل وكانه
الثمر كثيرا كما في الظهيرية وفصيل الناقة وفلو الرمكة وجحش الاتان والعجل للبقرة والحمل للشاة ان ذهب بها مع
الام الى موضع البيع دخل فيه للعرف والا فلا وفرق في الظهيرية فقال ان العجل يدخل والجحش لا لان البقرة
لا ينتفع بها الا بالعجل ولا كذلك الاتان انتهى وفي القنية يدخل الولد الرضيع في الحلال دون الفطيم ولو باع عبدا له
ان لم يذكره في البيع فهو للبايع لانه كسب عبده وان باعه مع ماله بكذا ولم يبين المال فسد البيع وكذا لو سماه ولو
دين على الناس او بعضه وان كان عينا جاز ان لم يكن من الاثمان وان كان الثمن من جنس مال العبد بان كان الثمن دراهم
ومال العبد دراهم فان كان الثمن اكثر جاز وان كان مثله او اقل لا يجوز لانه بيع العبد بلا ثمن وان كان ثمنها
ولم يكن من جنسه بان كان دراهم ومال العبد دنانير او بالعكس جاز اذا تقابضا في المجلس وكذا لو تقابضا ما لـ
العبد ونقد حصته من الثمن وان افترقا قبل القبض بطل العقد في مال العبد ولو اشترى سمكة فوجد في بطنها
لؤلؤة فان كانت في الصدف فهي للمشتري والا فان كان البايع اصطاد السمكة يردها المشتري على البايع وتكون
عند البايع بمنزلة اللقطة يعرفها حولا ثم يتصدق بها وان اشترى دجاجة فوجد في بطنها سمكة فهي للمشتري كذا
في الخانية ولو اشترى دارا فوجد في بعض جذوعها مالا ان قال البايع هو لي كان له فيرد عليه لانها وصلت اليه
الى المشتري منه ولو قال ليس لي كان كاللقطة كذا في الظهيرية وقيده في البزازية بكونه للبايع بحلفه ولو باع
عبدا او جارية كان على البايع من الكسوة ما يواري عورته فان بيعت في ثياب مثلها دخلت في البيع وللبايع ان
يمسك تلك الثياب ويدفع غيرها من ثياب مثلها يستحق ذلك على البايع ولا يكون لها قسط من الثمن حتى لو
استحق الثوب او وجد بالثوب عيبا لا يرجع على البايع بشي ولا يرد عليه الثوب ولو هلكت الثياب عند المشتري
او تعيبت ثم رد الجارية بعيب يردها بجميع الثمن وذكر الشارح انه لو وجد بالجارية عيبا كان له ان يردها
بدون تلك الثياب انتهى اي اذا هلكت واما مع قيامها فلا بد من ردها ان كانت تبعا والا لزم حصولها له
للمشتري من غير مقابل وهو لا يجوز وفي الظهيرية باع جارية وعليها قلب فضة وقرطان ولم يشترطا ذلك
والبايع ينكر قال لا يدخل شي من الحلي في البيع وان سلم البايع والحلي لها فهي لها وان سكت عن طلبها وهو يراها
فهو بمنزلة التسليم انتهى وفي الكافي رجل له ارض بيضا وللاخر فيها نخل فباعاهما رب الارض باذن الاخر بالف
وقيمة كل واحد خمسماية فالثمن بينهما نصفان فان هلك النخل قبل القبض بافة سماوية خير المشتري بين
الترك واخذ الارض بكل الثمن لان النخل كالوصف والثمن بمقابلة الاصل لا الوصف فلذا لا يسقط شي من
الثمن انتهى وبه علم ان كل ما دخل تبعا لم يقابله شي كما في ثياب العبد ثم اعلم ان مسئلة الكافي مقيدة بما اذا لم
يفصل ثمن كل اما اذا فصل بان عين البايع ثمن الارض على حدة وثمن النخل على حدة سقط قسط النخل بهلاكها
لما صرح به في تلخيص الجامع في باب الثمن ما زاد وكان نجما وقال في اخره لو باع جارية حاملا بالخيار فولدت
فالثمن لهما ان عاش الولد ولو رب الامة مات قبل القبض انتهى وفي العمدة اشترى ارضا وفيها بقول او
حطب او رياحين فهي للبايع الا ان يشترط والشجر يدخل في بيع الارض بلا ذكر وكذا كل ما له ساق والاس الرعنا
للبايع لانه بمنزلة الثمر وانه يقطع انتهى وسياتي في باب الحقوق دخول العلو في الدار والمنزل والبيت وعدمه
وفي الظهيرية لو باع سفل داره على ان له علية حق قرار العلو عليه جاز واما الطريق فلا تدخل بلا ذكر فان قال
بحقوقها ومرافقها او قال بكل قليل وكثير له فيها وخارج عنها كان له الطريق والاقرار بالدار والصلح
عليها والوصية بها كالبيع كذا في الظهيرية والقسمة والرهن والوقف والصدقة كالاجارة كذا في المحيط
والمجتبى والحق في العادة يذكر فيما هو تبع للمبيع ولا بد للمبيع منه ولا يقصد الا لاجله كالشرب والطريق
ومسيل الماء والمرافق ما يرتفق به ويختص بما هو من التوابع كالشرب والمسيل وقوله كل قليل وكثير ما لحق في حق

لا يشترط ذلك الوسق عادة بمثل ذلك الثمن الا مع ذلك الشرح
انتهى كلام الظهيرية اقول لا بد من كتب تتمة المسئلة ٥ محرره

فيه

البايع وبما هو متصل به انتهى وظاهر ما في المجتبى ان ذكر الحقوق والمرافق كاف ولا يحتاج الى الجمع بينهما لادخال
الطريق والشرب وقولهم او تتمة تفسير لقولهم فيها كذا في المحيط فاخذ ما يغني عن الاخرايضا وفي الخانية اشترى
ارضا بشربها جاز البيع وان لم يبين مقدار الشرب لان الشرب تبع للارض فاذا كانت الارض معلومة فجهالة التبع
لا تمنع الجواز انتهى وفي القنية اشترى كرما تدخل الوثايل المشدودة على الاوتاد المضروبة في الارض وكذا اعمد
الدراجين المدفونة اصولها في الارض من غير ذكر ولو باع ارضا فيها تراب منقول من ارض اخرى لا يدخل في
البيع اذا كانت مجموعة شبه التل ولو باع ارضا فيها صحح البيع فيما ورا المقابر اشار الى انه لا يدخل ارض المقبرة
في البيع ويطرح الحصايد ليس من مرافق الارض فلا يدخل في البيع بلا ذكر المرافق انتهى وفي المجتبى قال ابو حنيفة
باع دارا بفنائها لم يصح لمن جمع بين حجر وعبد وفي بيعها بحقوقها تدخل الحقوق دون البيع الا ما قبله وفي
البدايع الطريق الاعظم او في سكة غير نافذة يدخل في البيع بلا تنصيص ولا قرينة وانما الكلام في الطريق الكاين
في ملك انسان فان كان على الطريق الاعظم فتح له بابا اليه والا استاجر الطريق او استعاره وفي البزازية
اشترى اشجارا للقطع فلم يقطع حتى جا الصيف ان ضر القطع بالارض واصول الشجر يعطي البايع للمشتري قيمة
شجر قايم جبرا دفعا للضرر قيمة مقطوع وان لم يضر بواحد قطع واذا اشترى الشجر مطلقا له القطع من الاصل
ادعى البايع على المشتري كسر اغصان الاشجار رد قال المشتري ما تعديت ولكنه ما كان بذمته يرجع فيه الى اهل
العلم به ان قالوا انه مما يمكن التحرز عنه ضمن النقصان وان قالوا انه مما لا يمكن لا يضمن شيئا وتدخل الاقتاب في بيع
الجمال ولو وجد في بطن السمكة سمكة اخرى كانت للمشتري وكذا العنبر الموجود في بطنها لانه حشيش في
البحر من طعامها وكذا كل ما كان غذا للسمك وفي الصحاح مرافق الدار مصاب الماء ونحوها والمرفق من
الامر ما ارتفقت به وانتفعت به انتهى وفي المصباح والمرافق من الدار كالمطبخ والكنيف ونحوه بكسر الميم
وفتح الفا لا غير على التشبيه باسم الالة وجمعه مرافق انتهى والكور للحداد المبني من الطين معرب وفي القاموس
اكاف الحمار ككتاب وغراب ووكافه برذعته والاكاف صانعه واكف الحمار ايكافا ووكفه تاكيفا شده عليه
واكف الاكاف تاكيفا اتخذه انتهى فهو صريح بان الاكاف البرذعة وظاهر قول الفقها انه غيره للعطف ه
ولكن قال في القاموس في باب العين البرذعة الحلس يلقى تحت الرحل وبلا لام قد تنقط داله انتهى فعلى هذا
الاكاف للرحل والبرذعة ما تحته ولكن في العرف خشبتان فوق البرذعة وقوله بلا ذكر متعلق بالمسئلتين وفي
الخانية رجل امر غيره ببيع ارض فيها اشجار قال الفضلي القول للموكل فيما امر والمشتري يأخذ الارض ه
بحصتها من الثمن ان شا وكذا لو كان مكان الاشجار ربنا اشجار انتهى وفيها اشترى كرما فيها اشجار الفرصاد ه
وشجر الورد وعلى شجر الفرصاد توت واوراق وعلى شجر الورد ورد وقال بكلا حقوقه لا يدخل التوت والاوراق
الفرصاد في البيع وكذلك الورد لانه بمنزلة الشجر انتهى قوله ولا يدخل الزرع في بيع الارض بلا تسمية لانه
متصل بالارض للفصل فشابه المتاع الذي هو فيها ولا يرد حمل المبيع لان المراد فصل الادمي الحمل بفصل الله ه
تعالى ولانه كالجز للمجانسة بخلاف الزرع اطلقه فشمل ما اذا نبت اولا واختاره في الهداية لا نه مودع
فيها وشمل ما اذا نبت ولم يصر له قيمة وفيه قولان من غير ترجيح في الهداية وصرح في التجنيس بان الصواب
الدخول كما نص عليه القدوري والاسبيجابي وفصل في الذخيرة في غير النابت بين ما اذا لم يعفن اولا فان ه
عفن فهو للمشتري لان العفن لا يجوز بيعه على الانفراد فصار كجز من اجزا الارض وفي المصباح عفن الشي
وعفنا من باب تعب فسد من نداوة اصابته فهو يتمزق عند مسه وعفن اللحم تغيرت ريحه انتهى وفي الخانية
وانما تعرف قيمته بان تقوم الارض مبذورة اكثر من قيمتها غير مبذورة علم انه صار متقوما انتهى وفي فتح القدير
وغير مبذورة فان كانت قيمتها مبذورة اكثر من قيمتها غير مبذورة علم انه صار متقوما انتهى وفي فتح القدير
كان المناسب ان يقول تقوم الارض بلا زرع وبه فالزايد قيمته واما تقويمها مبذورة وغير مبذورة فانما يناسب

من يقول اذا عفن البذر يدخل ويكون للمشتري معللا بانه لا يجوز بيعه وحده لانه ليس له قيمة قال في النهاية وكان هذا
بناء على جواز بيعه قبل ان تنال لمشافر والمناجيل انتهى يعني من قال لا يجوز بيعه قال يدخل ومن قال
يجوز قال لا يدخل ولا يخفى ان كلا من الاختلافين مبني على سقوط تقومه وعدمه فان القول بعدم جواز بيعه
وبعدم دخوله في البيع كلاهما مبني على سقوط تقومه والا وجد جواز بيعه على رجا تركه كما يجوز بيع الجحش
كما ولد رجا حياته فينتفع به في ثاني الحال انتهى ومشفر البعير شفته والجمع المشافر والمنجل ما يحصد به
الزرع والجمع المناجل كذا في النهاية وفي المصباح الشفة لا تكون الا من الانسان والمشفر من ذي الخف والجحفلة
من ذي الحافر والمقمة من ذي الظلفة والخطم والخرطوم من السباع والمنسر بفتح الميم وكسرها والسين مفتوحة
فيهما من ذي الجناح الصايد والمنقار من غير الصايد والفنطيسة من الخنزير انتهى وصحح في السراج الوهاج
عدم الدخول في البيع الا بالتسمية وصحح جواز البيع وهو من باب التلفيق لما قدمنا ان القايل بعدم الدخول
قايل بعدم الجواز وعكسه فيهما وصحح في المحيط دخول الزرع قبل النبات لانه صار تبعا للارض فالحاصل ان ه
المصحح عدم الدخول ولو لم تكن له قيمة الا اذا كان قبل النبات فالحاصل دخول ما لا قيمة له فاختلف الترجيح
فيما لا قيمة له وعلى هذا الخلاف الثمر الذي لا قيمة له وقيل بحكم الثمر في الخلافات كالارض والزرع ه
والثمر يدخل تبعا والا فلا كذا في المجتبى بتيد بالبيع لانه يدخل في رهن الارض بلا ذكر كالشجر والثمر لانه لا يصح
بدونه فيدخل في رهن الارض تبعا كذا في رهن الخانية واما في الوقف فقال في الاسعاف يدخل البنا والشجر
في وقف الارض تبعا ولا يدخل الزرع النابت فيها حنطة كان او شعيرا او غيره وكذلك البقل والاس والرياحين
والخلاف والطرفا وما في الاجمة من حطب ولو زاد بحقوقها تدخل الثمرة القايمة في الوقف الى اخره واما في الاقرار
ففي البزازية اقر بارض عليها زرع او شجر دخل في الاقرار ولو برهن قبل القضا او بعده ان الزرع له صدق في الثمر
ولا يصدق في الشجر انتهى واما في الهبة ففي الخانية لا يدخل الحلي والثياب في هبة الجارية واما في الاقالة فلا
يدخل الزرع في اقالة الارض كذا في القنية ولا يدخل الغلق والسرير والسلالم المغرزة لانها بمنزلة المتاع
الا اذا قال بمرافقه قالوا انه يدخل والزرع يدخل فيها وفي الخانية ارض فيها زرع فباع الارض بدون الزرع او
باع الزرع بدون الارض جاز وكذا لو باع نصف الارض بدون الزرع وان باع نصف الزرع بدون الارض لا يجوز
الا ان يكون الزرع بينه وبين الاكار فيبيع الاكار نصيبه من صاحب الارض جاز وان باع صاحب الارض نصيبه
من الاكار لا يجوز هذا اذا كان البذر من قبل صاحب الارض فان كان من قبل الاكار ينبغي ان يجوز ولو باع نصف الارض
مع نصف الزرع جاز انتهى وفي الخانية باع ارضا فيها رطبة او زعفران او خلاف يقلع في كل ثلاث سنين ه
او رياحين او بقول ولم يذكر في البيع ما فيها قال الفضلي ما على وجه الارض يكون بمنزلة الثمر لا يدخل
في البيع من غير شرط وما كان من اصولها في الارض يدخل في البيع لان اصولها تكون للبقا بمنزلة البنا وكذا لو
كان فيها قصب او حشيش او حطب نابت ما هو على وجه الارض لا يدخل في البيع من غير ذكر واصولها في الارض
تدخل لانها تعد من الشجر وان كان في الارض شجر قطن فبيعت الارض لا يدخل ما فيها من القطن واختلفوا في
اصل القطن وهو الشجر والصحيح انه لا يدخل وان كان في الارض كراث فبيعت الارض مطلقا ما كان على
ظاهر الارض لا يدخل واختلفوا فيما كان مغيبا والصحيح الدخول قوله ولا يدخل الثمر في بيع الشجر الا بشرط
اي ولا يدخل الا بشرط دخوله في البيع مطلقا سوا كان له قيمة او لا وقدمنا الاختلاف والراجح من القولين ه
في دخول الزرع والثمر وصحح في الهداية هنا اطلاق عدم الدخول ويكون للبايع في الحالين لان بيعه ه
يجوز في اصح الروايتين ولا يدخل في بيع الشجر من غير ذكر بيع الشجر مع الارض او وحده فان قلت الكنز
مبني على الاختصار وكان يمكنه ان يقول ولا يدخل الزرع والثمر في البيع بلا شرط فلم افرد كل واحد قلت
لاختلاف المبيع فالمبيع في الاولى الارض فلا يدخل الزرع تبعا وفي الثانية النخل والشجر فلا يدخل الثمر تبعا

والثمر يجمع على ثمار ويجمع على ثمر وثمرات والثمر هو الحمل الذي يخرجه الشجر اكل او لا فيقال ثمر الاراك وثمر
العوسج وثمر العنب وقيل لما لا ينتفع فيه ليس له ثمرة كذا في المصباح واطلق الشجر فيشمل المؤبرة وغير المؤبرة وعند
الائمة الثلاثة ان لم تكن ابرت فهي للمشتري والتابير التلقيح وهو ان يشق اكم ويذر فيها من طلع النخل فانه يصلح
ثمر اناث النخل لحديث الكتب الستة مرفوعا من باع نخلا مؤبرا فالثمر للبائع الا ان يشترط المبتاع وفي لفظ
البخاري من ابتاع نخلا بعد ان يؤبر فثمرتها للذي باعها الا ان يشترطها المبتاع واستدل الامام محمد بن الحسن
على الاطلاق بالحديث من اشترى ارضا فيها نخل فالثمر للبائع الا ان يشترط المبتاع من غير فصل بين المؤبرة وغير
واجابوا عن الاول وحاصله استدلال بمفهوم الصفة لمن قال به يلزمه وائمة المذهب ينفون حجيته وما قيل
انه مرويهم تخصيص الشيء بالذكر فلا يدل على نفي الحكم عما عداه انما يلزمهم لو كان لقبا ليكون مفهوم لقب لكنه صفة
وهو حجة عندهم وفي فتح القدير ولو صح حديث محمد فانهم يحملون المطلق على المقيد وعلى اصول المذهب بتصحيح
لانه في حادثة واحدة في حكم واحد والذي يلزمهم من الوجه القياس على المفهوم اذا تعارضا وحينئذ فيجب حمل
الإبار على الاثمار لانهم لا يؤخرونه عنه فكان الابار علامة الاثمار فتعلق به الحكم بقوله نخلا مؤبرا يعني مثمرا وما
نقل عن ابن ابي ليلى من ان الثمر مطلقا للمشتري بعيد اذ يصادم الاحاديث المشهورة انتهى وظاهره انه عنده
تردد في صحة دليل محمد وقد اخذه من قول الزيلعي المخرج لاحاديث الهداية انه غريب بهذا اللفظ والمنقول
في الاصول حتى في تحرير المعترضات المجتهد اذا استدل بحديث كان تصحيحا فلا يحتاج الى شيء بعده ومحمد رحمه
الله امام مجتهد اذا قال ادلة الامام الاعظم فاستدلاله تصحيح وقوله وعلى اصول المذهب يجب قلنا ضعيف
وان كان مذكورا في بعض كتب الاصول لما في النهاية من كتاب الطهارة ان الاصح انه لا يجوز حمل المطلق على المقيد
عندنا الا في حادثة ولا في حادثتين حتى جوز ابو حنيفة التيمم بجميع اجزاء الارض عملا بقوله عليه السلام جعلت لي
الارض مسجدا وطهورا ولم يحمل هذا المطلق على المقيد وهو قوله عليه السلام التراب طهور المسلم الى اخر ما فيها
فان قلت ذكر في الزرع الا بالتسمية وذكر في الثمر الا بالشرط فهل للمغايرة نكتة قلت لا فرق بينهما من جهة
الحكم وانما غاير بينهما ليفيد انه لا فرق بينهما من جهة الحكم وانما غاير بينهما ليفيد انه لا فرق بين ان يسمي الزرع
والثمر يقول بعتك الارض وزرعها او مع زرعها او بزرعها او الشجر وثمره او معه او به او يخرجه مخرج الشرط
فيقول بعتك الارض على ان يكون زرعها لك وبعتك الشجر على ان يكون الثمر لك ولم يذكر المصنف مسئلة الحقوق
والمرافق وكل قليل وكثير هو فيها او منها وقد ذكرها في الهداية وفي المعراج وحاصله ان الالفاظ ثلاثة
احدها ان باع ارضا مطلقا من غير ذكر شيء والثاني ان باع ارضا بكل قليل وكثير مع ذكر الحقوق والمرافق ففي هذين
الوجهين لا يدخل الزرع والثمر والثالث ان باع ارضا بكل قليل وكثير منها او فيها بدون ذكر الحقوق والمرافق
فيدخلان فيه انتهى وقدمنا حكم الطريق والمسيل والشرب من النهاية من خلافه في بيع الارض ان ذكر الحقوق والمرافق
منتصرا وان زاد بكل قليل وكثير لم يدخلا فيهما على عكس الزرع والثمار وفي المعراج وقوله بكل قليل وكثير
يذكر على وجه المبالغة في اسقاط حق البائع عن المبيع اما الثمر المجدود والزرع المحصود فيهما فلا يدخلان الا
بالتنصيص وفي الخانية ولو اشترى ارضا فيها اشجار عليها ثمار وقال في البيع بثمارها فاكل البائع الثمار
سقطت حصة الثمار من الثمن وهل يخير المشتري في اخذ الباقي ذكر في البيوع انه يخير ان شاء اخذ الباقي بما
بقي من الثمن وان شاء ترك وذكر في بعض الكتب انه لا يخير في قول ابي حنيفة كما لو اشترى شاة بعشرة فولدت عند
البائع ولدا قيمته خمسة فاكله البائع قال ابو حنيفة تلزمه الشاة بحصتها ولا خيار له والصحيح انه يخير
في مسئلة الثمار لان الثمر صار مبيعا مقصودا فاذا اكل البائع تفرقت الصفقة عليه فيتخير انتهى وفي القنية
اشترى ارضا مع الزرع وادرك الزرع في يده ثم تقايلا لا تجوز الاقالة لان العقد انما ورد على القصيل دون
الحنطة ولو حصد المشتري الزرع ثم تقايلا صحت الاقالة في حصتها من الثمن ولو اشترى ارضا فيها اشجار فقطعها

الآبار وزان كتاب النخلة التي يؤبر طلعها وقيل الابار مصدر كالقيام والصيام كذا في ضياء الحلوم

ثم تقايلا صحت الاقالة بجميع الثمن ولا شيء للبائع من قيمة الاشجار وتسلم الاشجار للمشتري هذا اذا علم البائع بقطعه
الاشجار وان لم يعلم به وقت الاقالة يخير ان شاء اخذها بجميع الثمن وان شاء ترك انتهى قوله ويقال للبائع اقطعها
وسلم المبيع اي في الصورتين والمراد بالمبيع الارض والشجر وقيده في الخانية بان ينقد الثمن لانه ملك المشتري
مشغول بملك البائع فكان عليه تفريغه وتسليمه كما اذا كان فيها متاع قيد بالبيع لان المدة اذا انقضت في الاجارة
وفي الارض زرع فان المستاجر لا يؤمر بقلع زرعه وانما يبقى باجر المثل الى انتهائه لانها للانتفاع وذلك بالترك دون
القلع بخلاف الشراء لانه لملك الرقبة فلا يراعى فيه امكان الانتفاع ولان التسليم وان وجب عليه فارغة لكن
تسليم العوض تسليم للمعوض فافترقا فلا يقاس البيع على الاجارة كما هو مذهب الثلاثة وفي الاجناس لو باع
قطنا في فراش فعلى البائع فتقه لان عليه تسليمه اما جذاذ الثمرة وقطع الرطبة وقطع الجزر والبصل
وامثاله على المشتري لانه يعمل في ملكه وللعرف انتهى وفي القنية اشترى ثمار الكرم والاشجار ومن عليها
يتم تسليمها بالتخلية وان كانت متصلة بملك البائع كالمتاع بخلاف الهبة ولو باع قطنا في فراش او حنطة
في سنبل وسلم كذلك لم يصح اذ لم يمكنه القبض الا بالفتق والدق ويصح تسليم دار فيها متاع لغير المشتري
وارض فيها اشجار لغيره بحكم الشراء لا بحكم الهبة انتهى وفيها وان اشترط الزرع في الارض فاحترق اخذها
بحصتها ان شاء انتهى وفي الولوالجية رجل باع من اخر شجرا وعليه ثمر قد ادرك او لم يدرك جاز وعلى البائع قطع
الثمر من ساعته لان المشتري ملك الشجر فيجبر البائع على تسليمه فارغا وكذلك لو اوصى بنخل لرجل وعليه بسر
اجبر الورثة على قطع البسر وهو المختار من الرواية رجل باع عنبا جزافا فعلى المشتري قطعه وكذلك كل شيء باعه
جزافا مثل الثوم في الارض والجزر اذا خلى بينه وبين المشتري لان القطع لو وجب على البائع انما يجب اذا وجب
عليه الكيل او الوزن ولم يجب عليه الكيل او الوزن لانه لم يبع مكايلة ولا موازنة وسيأتي تمامه اخر الباب
قوله ومن باع ثمرة بدا صلاحها او لا صح اي ظهر صلاحها وانما صح مطلقا لانه مال متقوم اما لكونه منتفعا
به في الحال او في المال وقيل لا يجوز قبل بدو الصلاح والاول اصح وقوله ثمرة اي ظاهرة قيدنا به لان بيعها قبل
الظهور لا يصح اتفاقا وقبل بدو الصلاح بشرط القطع في المنتفع به صحيح اتفاقا وقبل بدو الصلاح بعد الظهور
بشرط الترك غير صحيح وبعد بدو الصلاح صحيح اتفاقا وبعد ما تناهت صحيح اتفاقا اذا اطلق واما بشرط
الترك ففيه اختلاف سيأتي نصا ومحل الخلاف البيع بعد الظهور قبل بدو الصلاح مطلقا اي لا بشرط القطع
ولا بشرط الترك فعند الائمة الثلاثة لا يجوز وعندنا يجوز ولكن اختلفوا فيما اذا كان غير منتفع به الان اصلا
اكلا وعلفا للدواب فقيل بعدم الجواز ونسبه قاضي خان لعامة مشايخنا والصحيح الجواز كما قدمناه وقد
اشار اليه محمد في كتاب الزكاة فانه قال لو باع الثمار في اول ما تطلع وتركها باذن البائع حتى لو ادرك فالعشر على
المشتري فلو لم يكن جائزا لم يوجب فيه العشر على المشتري وصحة البيع على هذا التقدير بناء على التعويل على اذن البائع على ما
ذكرنا من قريب والا فلا انتفاع به مطلقا فلا يجوز بيعه والحيلة في جوازه باتفاق المشايخ ان يبيع الكمثرى اول
ما يخرج مع اوراق الشجر فيجوز فيها تبعا للاوراق كانه ورق كله وان كان بحيث ينتفع به ولو علفا للدواب
فالبيع جائز باتفاق اهل المذهب اذا باع بشرط القطع او مطلقا ويجب قطعه على المشتري واستدل اصحابنا
بما استدل به محمد سابقا لانه بعمومه شامل لما قبل بدو الصلاح والائمة الثلاثة بما في الصحيحين عن ابن عمر انه
صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها وعن بيع النخل حتى تزهو قال تحمارا وتصفارا واجاب
عنه الامام الحلواني كما في الخانية انه محمول على ما قبل الظهور وغيره على ما اذا كان بشرط الترك فانهم تركوا ظاهره
فاجازوا البيع قبل بدو الصلاح بشرط القطع وهي معارضة صريحة لمنطوقه فقد اتفقنا على انه متروك الظاهر
وهو لا يحل اذا لم يكن لموجب وهو عندهم تعليله صلى الله عليه وسلم بقوله ارايت ان منع الله الثمرة فبم يستحل احدكم
مال اخيه فانه يستلزم ان معناه انه نهى عن بيعها مدركة قبل الادراك لان العادة ان الناس يبيعون الثمار

قبل ان تقطع فنهى عن هذا البيع قبل ان توجد الصفة المذكورة فصار محل النهي بيع الثمرة قبل بدو الصلاح بشرط
الترك الى ان يبدو الصلاح والبيع بشرط القطع لا يتوهم فيه ذلك فلم يكن متناولا للنهي واذا صار محله بيعهما
بشرط تركها الى ان تصلح فقد قضينا عهدة هذا النهي فانا قد قلنا بفساد هذا البيع فبقي بيعها مطلقا غير متناول
النهي بوجه من الوجوه الى اخر ما حققه في فتح القدير وحمله في المعراج على السلم وظهور الصلاح عندنا ان
تامن العاهة والفساد وعند الشافعي ظهور النضج وبدو الحلاوة ولو اشتراها مطلقا فاثمرت ثمرا اخر قبل
القبض فسد البيع لتعذر التمييز ولو اثمرت بعده اشتركا للاختلاط والقول قول المشتري مع يمينه في
مقداره لانه في يده وكذا في بيع الباذنجان والبطيخ اذا حدث بعد القبض خروج بعضها اشتركا وكان
الحلواني يفتي بجوازه في الكل وزعم انه مروي عن اصحابنا وهكذا حكي عن الامام الفضلي وكان يقول الموجود
وقت العقد يكون اكثر بل قال اجعل الموجود اصلا في العقد وما يحدث بعد ذلك تبعا وقال استحسن
فيه لتعامل الناس فانهم تعاملوا بيع ثمار الكرم بهذه الصفة ولهم في ذلك عادة ظاهرة وفي نزع الناس
عن عاداتهم حرج وقد رايت في هذا رواية عن محمد وهو في بيع الورد على الاشجار فان الورد متلاحق ثم
جوز البيع في الكل بهذا الطريق وهو قول مالك والمخلص من هذه اللوازم الصعبة ان يشتري اصول
الباذنجان والبطيخ والرطبة ليكون ما يحدث على ملكه وفي الزرع والحشيش يشتري الموجود ببعض الثمن
ويستاجر الارض مدة معلومة يعلم غاية الادراك وانقضاء الغرض فيها بباقي الثمن وفي ثمار الاشجار
يشتري الموجود ويحل له البائع ما يوجد فان خاف ان يرجع يفعل كما قال الفقيه ابو الليث في الاذن في ترك
الثمر على الشجر على انه متى رجع عن الاذن كان ماذونا في الترك باذن جديد فيحل له على مثل هذا الشرط كذا في
فتح القدير ولا فرق في كون الخارج بعد العقد للبائع بين ان يكون الترك باذن البائع او بغير اذنه وان الاصح
ما ذهب اليه السرخسي من عدم الجواز في المعدوم وهو ظاهر المذهب كذا في المعراج وفي الخانية ويقدم
بيع الاشجار ويؤخر الاجارة فان قدم الاجارة لا يجوز لان الارض تكون مشغولة باشجار الاجر قبل البيع فلا
تصح الاجارة وينبغي ان يشتري الاشجار باصولها لهذا ولو باع اشجار البطيخ واعار الارض يجوز ايضا الا
ان الاعارة لا تكون لازمة ويجوز له ان يرجع بعدها انتهى وفي الولوالجية لو اشترى الثمر على رؤس النخيل فجذه
على المشتري وكذا لو اشترى الجزر فقلعه على المشتري انتهى وتسليم الثمار على رؤس الاشجار بالتخلية كما في البدائع
وفي الحاوي لو شرط قطع الثمرة على البائع فسد البيع انتهى وفي البدائع اذا سمى الثمر مع الشجر صار مبيعا مقصودا
فلو هلك الثمر قبل القبض مطلقا سقط حصته من الثمن كالشجر وخير المشتري ولو جذه البائع وهو قائم فان
جذه في حينه ولم ينقص فلا خيار ويقبضهما ولو قبضهما بعد جذاذ البائع فوجد باحدهما عيبا رد المبيع جميعا
لانه قبضهما متفرقين بخلاف ما اذا جذه المشتري بعد القبض ليس له ان يرد المعيب وحده لاجتماعهما
عند البيع والقبض وان نقصه جذاذ البائع سقط عن المشتري حصة النقصان وله الخيار انتهى وفي الخانية
رجل اشترى الثمار على رؤس الاشجار فراى من كل شجرة بعضها يثبت له خيار الرؤية حتى لو رضي بعده يلزمه
وان باع ما هو مغيب في الارض كالجزر والبصل وبصل الزعفران والثوم والشلجم والفجل ان باع بعد ما القي
في الارض قبل النبات او نبت الا انه غير معلوم لا يجوز البيع فان باع بعد ما نبت نباتا معلوما يعلم وجوده
تحت الارض يجوز البيع ويكون مشتريا شيئا لم يره فعند ابي حنيفة ثم لا يبطل خياره ما لم ير الكل ويرضى
وعلى قول صاحبيه لا يتوقف خيار الرؤية على رؤية الكل وعليه الفتوى فان كان مما لا يكال او يوزن بعد
القلع كالجزر والثوم والبصل فاذا قلع البائع شيئا منه ذلك او قلع المشتري باذن البائع ينظر ان كان المقلوع
يدخل تحت الكيل او الوزن يثبت خيار الرؤية حتى لو رضي به يلزمه الكل وان رد بطل البيع وان كان المشتري
قلعه بغير اذن البائع فان كان المقلوع شيئا له قيمة لزمه الكل لانه قبل القلع كان ينمو وبعد القلع لا ينمو وقد تعيب

الحادث عند المشتري يمنع الرد بخيار الرؤية وان كان المقلوع شيئا يسيرا لا قيمة له لا يغلبه والقلع وعده مدسوا وان
كان المغيب يباع بعد القلع عددا كالفجل قطع البائع بعضه او قلع المشتري باذن البائع لا يلزمه ما لم ير الكل
لانه من العدديات المتفاوتة بمنزلة الثياب والعبيد ونحو ذلك وان قلع المشتري بغير اذن البائع لزمه
الكل الا ان يكون ذلك شيئا يسيرا وان اختصم البائع والمشتري قبل القلع فقال المشتري اخاف ان قلعته لا
يصلح لي فيلزمني وقال البائع اخاف ان قلعته لا ترضى به وترده فانظر بذلك يتطوع انسان بالقلع وان لا
يفسخ القاضي العقد بينهما انتهى وفي القنية اشترى اوراق التوت ولم يبين موضع القطع وكان موضع قطعها
معلوما ومضى وقتها لتبين للمشتري ان يسترد الثمن اشترى اوراق التوت ولم يبين موضع القطع لكنه معلوم
عرفا صح ولو ترك الاغصان فله ان يقطعها في السنة الثانية ولو تركها مدة شهر ان قطعها فله ذلك ان
لم يضر ذلك بالشجرة ولو باع اوراق التوت ولم تقطع قبله بسنة يجوز وبسنتين لا يجوز لانه بسنة يعلم موضع
قطعه عرفا باع اوراق التوت دون ثمرة التوت صح وفي الفتاوى الظهيرية اشترى رطبة من البقول
او قثاء او شيئا ينمو ساعة فساعة لا يجوز كبيع الصوف وبيع قوائم الخلاف يجوز وان كان ينمو الا ان نموه
من الاعلى بخلاف الرطاب الا الكراث للتعامل وما لا تعامل فيه لا يجوز انتهى وفي المبتغى وبيع الحصرم اوده
التفاح قبل الادراك جائز لانه ينتفع به والخوخ والكمثرى ونحوهما غير جائز وان كان ثمر بعض الاشجار مدركا
دون البعض جاز في المدرك دون غيره تبين فيه ادرك بعضه دون البعض ان باع الموجود منه جاز فان لم
يقبضهما المشتري حتى خرج الباقي فسد البيع وينبغي ان يكون تفريعا على القول الضعيف المشترط لبدو الصلاح
وفيه من سرق ما فسقى ارضه او كرمه يطيب له ما خرج كما لو غصب شعيرا او تبنا وسمن به دابته فيطيب له ما
زاد في الدابة فعليه قيمة العلف انتهى قوله ويقطعها المشتري تفريغا لملك البائع وقد منا ان اجرة
القطع على المشتري وان تسليم الثمرة بالتخلية قوله وان شرط تركها على النخل فسد اي البيع لما قدمنا
انه محل النهي عن بيع الثمار قبل بدو صلاحها ولانه شرط لا يقتضيه العقد وهو شغل ملك الغير ولانه صفقة
في صفقة لانه اجارة في بيع ان كان للمنفعة حصة من الثمن واعارة في بيع ان لم يكن لها حصة من الثمن
وتعقبهم في النهاية بانكم قلتم ان كلا من الاجارة والاعارة غير صحيح فكيف يقال انه صفقة انتهى وجوابه
انه صفقة فاسدة في صفقة صحيحة فسدتا جميعا وكذا لو شرط ترك الزرع على الارض لما قلنا اطلقه فشمل
ما اذا تناهى عظمهما او لا وفي الاول خلاف محمد فانه يقول استحسن ان لا يفسد بشرط الترك للعادة بخلاف
ما اذا لم يتناه لانه شرط فيه الجزء المعدوم وهو ما يزداد بمعنى في الارض والشجر وفي الاسرار الفتوى على قول
محمد وبه اخذ الطحاوي وفي المنتقى ضم اليه ابا يوسف وفي التحفة والصحيح قولهما وقيد باشتراط الترك
لانه لو اشتراها مطلقا وتركها فان كان باذن البائع طاب له الفضل وان تركها بغير اذنه تصدق بما زاده
في ذاته لحصوله بجهة محظورة وان اشتراها بعد ما تناهى لم يتصدق بشيء لان هذا تغير حالة لا تحقق زيادة
وان اشتراها مطلقا او بشرط القطع وتركها على النخل وقد استاجر النخيل الى وقت الادراك طاب له الفضل
لان الاجارة باطلة لعدم التعارف والحاجة فبقي الاذن معتبرا لان الباطل لا وجود له فكان ماذونا مقصودا
بخلاف ما اذا اشترى الزرع واستاجر الارض الى ان يدرك وترك حيث لا يطيب له الفضل لان الاجارة
فاسدة للجهالة واذا فسد المتضمن فسد المتضمن فاورث خبثا وقد ذكر اصحابنا هنا ان الشمس تنضجها
بتقدير الله تعالى ويا خذون اللون من القمر والطعم من الكواكب فلم يستو فيه الاعلى الشمس والقمر والكواكب كذا
في المعراج وفي البخاري عن قتادة في المعراج معزيا الى الفصول لو اراد اجارة الاشجار والكروم فالحيلة فيه ان
يكتب ان لهذا المشتري حتى ترك الثمار على هذه الاشجار في مدة كذا بامر لازم واجب وعسى ان يكون الثمار والاشجا

وعبارة القنية اشترى الاوراق ما غصانها وكان موضع قطعها معلوما ومضى وقتها ليس للمشتري ان يسترد الثمن انتهى

لاخر ولاحق الترك فيهما الى وقت الادراك فاذا ذكر هذا احمل على انه يجوز لازم كذا في شرح ظهير الدين المرغيناني انتهى
وفي جامع الفصولين باع شجرا عليه ثمر او كرما فيه عنب لا يدخل الثمر فلو استاجر الشجر من المشتري ليترك عليه
الثمر لم يجز ولكن يعار الى الادراك فلو ابى المشتري تخير البايع ان شا ابطل البيع او قطع الثمر ولو باع ارضا
بدون الزرع فهو للبايع باجر مثلها الى الادراك انتهى وقيد ايضا شرى فصيلا فلم يقبضه حتى صار قصبا بطل
البيع عند ابي حنيفة لا عند ابي يوسف انتهى وينبغي على قياس هذا انه لو باع ثمرة بدون الشجر ولم تدرك
ولم يرض البايع باعارة الشجر انه يتخير المشتري ان شا ابطل البيع وان شا قطعها ووجهه فيهما انه في القطع
اتلاف المال اذ لا ينتفع به وقوله ولو باع ارضا بدون الزرع فهو للبايع باجر مثلها مشكل لما قدمنا انه يجب
على البايع قطعه وتسليم الارض فارغة وليس هذا مذهب الايمة الثلاثة من انه يوخر التسليم الى الادراك لانهم
لم يوجبوا اجر المثل قوله ولو استثنى منها ارطالا معلومة صح اي البيع والاستثنا لان ما جاز ايراد
العقد عليه بانفراده صح استثناؤه منه بخلاف استثنا الحمل من الجارية الحامل او الشاة واطراف الحيوان
فانه غير جايز كما اذا باع هذه الشاة الا اليتها او هذا العبد الا يده وهذا هو المفهوم من ظاهر الرواية
وروى الحسن عن ابي حنيفة انه لا يجوز وهو اقيس بمذهب الامام في مسيلة بيع صبرة طعام كل قفيز بدرهم
فانه يفسد البيع بجهالة قدر المبيع وقت العقد وهو لازم في استثنا ارطال معلومة مما على الاشجار وان
لم تفض الى المنازعة فالحاصل ان كلا جهالة تفضي الى المنازعة مبطلة فليس يلزم ان ما لا يفضي اليها يصح
معها بل لا بد مع عدم الافضا اليها في الصحة من كون المبيع على حدود الشرع الا ترى ان المتبايعين قد تراضيا
على شرط لا يقتضيه العقد وعلى البيع باجل مجهول كقدوم الحاج ونحوه ولا يعتبر ذلك مصححا كذا في فتح القدير
وفي المعراج وقيل رواية الحسن والطحاوي محمولة على ما اذا لم يكن الثمر منتفعا لانه ربما تصيبه افة
وليس فيها الا قدر المستثنى فيتطرق فيه الضرر انتهى ومحل الاختلاف ما اذا استثنى معينا فان استثنى جزا
كربع وثلث فانه صحيح كذا في البدايع ولذا قال في الكتاب ارطالا معلومة وقيد بقوله منها اي من الثمرة
على رؤس النخل لانه لو كان مجذوذا واستثنى منه ارطالا جاز اتفاقا وقيد بالارطال لانه لو استثنى رطلا
واحدا جاز اتفاقا لانه استثنى القليل من الكثير بخلاف الارطال الجوازات لا يكون الا ذلك القدر فيكون استثنا
الكل من الكل كذا في النهاية وسياتي في البيع الفاسد الايراد على القاعدة المذكورة في استثنا الحمل وهو انه
لا يصح الا بالخدمة منفردة جايز واستثناؤها لا وكذا الغلة وتذكر جوابه وهي قاعدة مطردة منعكسة كما
في النهاية ولو باع صبرة بماية الا عشرها فله تسعة اعشارها بجميع الثمن ولو قال على ان عشرها لي فله تسعة
اعشارها بتسعة اعشار الثمن خلافا لما روي عن محمد انه بجميع الثمن فيهما وعن ابي يوسف لو قال ابيعك
هذه المائة شاة بماية على ان هذه لي او ولي هذه فسد ولو قال الا هذه كان ما بقي بماية ولو قال ولي نصفها
كان النصف بخمسين لان المعنى باع نصفه بالف لانه الباقي بعد الاستثنا فالنصف المستثنى عين بيعه بخمس ماية
ولو قال على ان لي نصفه بثلاث ماية او ماية دينار فسد لادخال صفقة في صفقة كذا في فتح القدير من البيع الفا[سد]
وسياتي تمامه في البيع الفاسدات شا الله تعالى فيه باستثنا بعض الشاة او الصبرة لانه لو استثنى شاة
من قطيع بغير عينها او ثوبا من عدل بغير عينه لا يجوز ولو استثنى واحدا بعينه جاز كذا في الخانية وفيها
ابيعك دارا على ان لي طريقا من هذا الموضع الى باب الدار يكون فاسدا وكذا لو شرط الطريق للاجنبي وبين موضع
وطوله وعرضه كان فاسدا لو قال ابيعك هذه الدار الا طريقا منها من هذا الموضع الى باب الدار ووصف الطول
والعرض جاز البيع بشرط الطريق لنفسه او لغيره لان الاستثنا تكلم بالباقي بعد الثنيا فيكون جميع الثمن بمقابلة
غير المستثنى فلا يفسد البيع اما في الاول جعل الثمن مقابلا بجميع الدار فاذا شرط منها طريقا لنفسه او لغيره

تسقط حصته من الثمن وهو مجهول فيصير الباقي مجهولا ولو قال ابيعك داري هذه بالف على ان لي هذا البيت
بعينه لا يصح ولو قال الا هذا البيت جاز البيع ولو قال بعتك هذه الدار الا بناها جاز البيع ولا يدخل البناء
في البيع ولو باع ارضا الا هذه الشجرة بعينها بقرارها جاز البيع وللمشتري ان يمنع عن تدلي الاغصان الشجرة في
ملكه لان المستثنى مقدار غلظ الشجرة دون الزيادة رجلان اشتريا سيفا وتواضعا على ان يكون لاحدهما
الحلية وللاخر النصل كان السيف المحلى بينهما والخاتم مع الفص كذلك ولو اشتريا بعيرا او تواضعا على
ان يكون لاحدهما راسه وجلده وقوايمه وللاخر بدنه تواضعا في ذلك ولم يذكر البايع شيئا فالكل لصاحب البدن
لان البدن اصل وغيره بمنزلة التبع ولو تواضعا على ان لاحدهما راسه وجلده وقوايمه وللاخر لحمه فهو بينهما
نصفان لان كل واحد من ذلك لا يحتمل الافراد بالبيع واحدهما ليس باصل فكان الكل بينهما وفي التتارخانية
لو قال ابيعك هذا الطعام بالف درهم الا عشرة اقفزة منها فالبيع فاسد في قول ابي حنيفة وفي قول ابي يوسف
البيع جايز وللمشتري الخيار اذا لم يرد هذه العشرة الاقفزة ولو باع بماية الا دينارا كان بتسع وتسعين اشترى امة
او في بطنها ولد لغير البايع بالوصية لرجل فاجاز صاحب الولد بيع الجارية جاز ولا شي له من الثمن وان لم
يجز لان الجنين بمنزلة جزء الجارية تتمة منها لو باع نصف عبد مشترك جاز وانصرف الى نصيبه ولو اقر
بنصفه انصرف الى النصفين انتهى وينبغي ان يكون الفرع الاول منهما اعني مسيلة استثنا العشرة الاقفزة مفرعا
على رواية الحسن من عدم جواز البيع اذا استثنى من الثمر ارطالا معلومة والا فهو مشكل لانه يصح ايراد
العقد عليه بانفراده فكيف لا يصح استثناؤه اعلم ان حاصل ما نقلناه في هذه المسيلة يدور على اربع قواعد
الاولى ما صح ايراد العقد عليه بانفراده صح استثناؤه صح الاطلاق استثناؤه سوا دخل في المبيع تبعا
كالبنا والشجر اولا وما لا فلا الثانية ما صح استثناؤه صح اشتراطه للبايع اذا كان من المقدرات وان كان
من القيميات فلا الثالثة ما صح ايراد العقد عليه بانفراده صح اتفاقهما بعد العقد على ان يكون البعض
لهذا والبعض لهذا كالبنا مع الارض وما لا فلا كالسيف والحلية الرابعة اذا استثنى ما يصح فان ذكر للمستثنى
ثمنا لم يكن للاخراج وكان للثمن الاول والثاني كبعتك هذا العبد بالالف الا نصفه بخمس ماية والا كان
للاخراج من المبيع ولا يسقط من الثمن شي وان كان شرطا بخمس ماية في المقدرات سقط ما قابله وقدمنا عن
الظهيرية انه لو باع سفل داره على ان يكون له حق قرار العلو عليه فانه يجوز قوله وكبيع بر في سنبله
وباقلا في قشره اي صحيح لانه مال متقوم منتفع به فيجوز بيعه في قشره كالشعير في البناية ومن كل القولية
يشهد بذلك وكذا الارز والسمسم والجوز واللوز والفستق ولا يجوز بيعه بمثله من سنبل الحنطة لاحتمال
الربا كما في فتح القدير وقدمنا انه لا يجوز بيع فصيل البر بحنطة والقصيل الشعير بحنطة اخضر لعلف الدواب
كذا في المصباح واورد المطالبة بالفرق بين ما اذا باع حب قطن في قطن بعينه او نوى تمر في تمر بعينه
اي باع ما في هذا القطن من الحب او ما في هذا التمر من النوى فانه لا يجوز مع انه ايضا في غلافه واشار ابو
يوسف الى الفرق بان النوى هنالك معتبر عدما هالكا في العرف فانه يقال هذا تمر وقطن ولا يقال هذا نوى
في تمرة ولا حب في قطنة ويقال هذه حنطة في سنبلها وهذا لوز وفستق ولا يقال هذه قشور فيها
لوز ولا يذهب اليه وهم بخلاف تراب الصاغة فانه انما لا يجوز بيعه بجنسه لاحتمال الربا حتى لو باع بخلاف
جنسه جاز وفي مسيلتنا لو باعه بجنسه لا يجوز لشبهة الربا والصاغة جمع صايغ والمراد بيع برادة الذهب
كما في البناية وبما ذكرنا يخرج الجواب عن امتناع بيع اللبن في الضرع واللحم والشحم في الشاة والالية
والاكارع والجلد فيها والدقيق في الحنطة والزيت في الزيتون والعصير في العنب ونحو ذلك حيث لا يجوز
لان كل ذلك منعدم في العرف لا يقال هذا عصير وزيت في محله فكذا الباقي واعلم ان الوجه يقتضي ثبوت
الخيار بعد الاستخراج في ذلك كله لانه لم يره كذا في فتح القدير وقيد ببيع الحنطة لانه لو باع تبن الحنطة في سنبلها

دون الحنطة لم ينعقد لانه لا يصير تبنا الا بالعلاج وهو الدق فلم يكن تبنا قبله فكان بيع المعدوم فلا ينعقد
بخلاف الجذع في السقف لانه ينعقد حتى لو نزعه وسلمه اجبر على الاخذ وتمامه كذا في البدايع والمراد
بتراب الصاغة التراب الذي فيه ذرات الذهب فلا يجوز بيعه بجنسه لاحتمال الربا ولا يصرف الى خلاف
الجنس تحريا للجواز كما في بيع درهم ودينارين بدينار ودرهمين لان التراب ليس بمال متقوم كذا في المعراج
ولو اشترى تراب الصواغين بعرض او وجد في التراب ذهبا او فضة جاز بيعه لانه باع مالا متقوما وان لم
يجد شيا منه فلا يجوز لان التراب غير مقصود وانما المقصود ما فيه من الذهب والفضة وقال ابو يوسف
لا ينبغي للصايغ ان ياكل ثمن التراب الذي باعه لان ما فيه مال الناس الا ان يكون الصايغ قدر ما للناس
في متاعهم بقدر ما سقط منه في التراب وكذا الدهان اذا باع الدهن وبقي من الدهن شي في الاوعية كذا في الخانية
وفيها ايضا باع ما يخرج من حليج هذا القطن لا يجوز ولو كانت الحنطة في سنبلها فباعهما جاز ولا يجوز
بيع النواة في التمر ولو باع حب قطن بعينه جاز لذا اختاره الفقيه ابو الليث ولو اشترى البزر الذي في جوف
البطيخ لا يجوز وان رضي صاحبه بان يقطع البطيخ ولو ذبح شاة فباع كرشها قبل السلخ جاز وكان على
البايع اخراجه وتسليمه الى المشتري وللمشتري خيار الرؤية ولو اشترى لؤلؤة في صدف قال ابو يوسف يجوز
البيع وله الخيار اذا راى وقال محمد لا يجوز وله الخيار اذا راه وعليه الفتوى والباقلا الفول والحليج بمعنى
المحلوج وهو ما خلص حبه من قطنه وفي البزازية لو باع حنطة في سنبلها لزم البيع مع الدرس والتذرية
ولو اطلق ولد حنطة في سنبلها فصار حاصل ما نقلناه انه باع شيا مستورا فان كان مستورا بما هو خلقي
فيه اولا والثاني شراء ما لم يره جايز عندنا والاول لا يخلو اما ان يكون المبيع موجودا في العرف فان كان موجودا
جاز كبيع حنطة في سنبلها وارز وسمسم ولوز وجوز وكرش شاة مذبوحة قبل سلخها ولؤلؤة في بطن دجاجة
وان كان يقال في العرف انه معدوم لم يجز كبيع حب قطن فيه ونوى تمر فيه ولبن في ضرع ولحم وشحم والية
في شاة واكارع وجلد فيها ودقيق في حنطة وزيت في زيتون وعصير في عنب والحلوج قطن فيه ولؤلؤة في
صدف على المفتى به وتبن في حنطة في سنبلها قوله واجرة الكيل على البايع يعني اذا بيع مكايلة او اجرة
الوزان والعداد عليه والزراع لانه من تتمة تمام التسليم وتسليم المبيع فكذا ما كان من تمامه فيدنا بالكيل
لان صاحب الحنطة في الوعا على المشتري وكذا اخراج الطعام من السفينة وكذا قطع العنب المشترى جزافا
عليه وكذا كل شي باعه جزافا كالثوم والبصل والجزر اذا خلى بينهما وبين المشتري حنطة في سنبلها فعلى البايع
تخليصها بالدرس والتذرية ودفعها الى المشتري وهو المختار وفي المعراج والتبن للبايع واذا اشترى شيا
في جراب ففتح الجراب على البايع واخراج الثياب على المشتري وقيل كما يجب في البيع الكيل على البايع فالصب في
وعاء المشتري يكون عليه ايضا وكذا لو اشترى ما في سقا في قربة كان صبه على السقا والمعتبر في هذا العرف كذا
في الخانية وفي المجتبى لو اشترى وقر حطب في المصر فالحمل على البايع قوله واجرة نقد الثمن ووزنه على المشتري
لما ذكرنا ان الوزن من تمام التسليم وتسليم الثمن على المشتري فكذا ما يكون من تمامه وكذا يجب عليه تسليم الجيد
لان حق البايع تعلق به وما ذكره المصنف في نقد الثمن هو الصحيح كما في الخلاصة وهو ظاهر الرواية كما في الخانية
وبه كان يفتي الصدر الشهيد وقال وبه يفتى الا اذا انتقد البايع الثمن ثم جاء يرده بعيب الزيافة فانه على البايع
واما اجرة نقد الدين فانه على المديون الا اذا قبض رب الدين الدين ثم ادعى عدم النقد فالاجرة على رب
الدين لانه بالقبض دخل في ضمانه قالوا فهذا انما يميز ملكه ليستوفي بذلك حقه فالاجرة عليه واطلق في اجر
الناقد فشمل ما اذا قال المشتري دراهمي منتقدة اولا وهو الصحيح خلافا لمن فصل كذا في الخانية واما حكم
الصيرفي اذا انتقد ثم ظهر ان فيها زيوفا فقال في اجارات البزازية استاجره لينتقد الدراهم فنقد ثم
وجد فيها زيوفا يرد الاجرة وان وجد البعض زيوفا فبقدره انتهى قوله ومن باع سلعة بثمن سلمه اولا اي سلم

الثمن

الثمن قبل ان يتسلم المبيع لاقتضاء العقد المساواة وقد تعين حق المشتري في المبيع فيسلم الثمن اولا ليتعين حق
البايع تحقيقا للمساواة وفي البزازية باع بشرط ان يدفع المبيع قبل نقد الثمن فسد البيع لانه لا يقتضيه
العقد وقال محمد لا يصح لجهالة الاجل حتى لو سمى الوقت الذي يسلم فيه المبيع جاز انتهى ولا بد من احضار السلعة
ليعلم قيامها فاذا احضرها البايع امر المشتري بتسليم الثمن وله ان يمتنع عن دفعه اذا كان المبيع غايبا ولو عن
المصنف وفي السراج الوهاج بخلاف الرهن اذا كان في موضع اخر غير موضع المتراهنين من حيث تلحقه المؤنة
بالاحضار فانه لا يؤمر المرتهن باحضاره بل يسلم الراهن الدين اذا اقر المرتهن بقيام الرهن فان ادعى الراهن هلاكه
فالقول قول المرتهن انه لم يهلك لكون الرهن امانة في يد المرتهن كالوديعة فلا يؤمر باحضاره اذا لحقته مؤنة
واما في البيع فالثمن بدل الى اخره انتهى وفي اخر رهن الخانية ان المشتري اذا لقي البايع في غير مصرهما وطلب
منه تسليم المبيع ولم يقدر عليه ياخذ المشتري منه كفيلا او يبعث وكيلا ينقد الثمن له ثم يسلم المبيع
ولا بد من كون الثمن حالا لانه لو كان موجلا لا يلزمه دفعه اولا وقدمنا اول الكتاب بعض مسايل التاجيل
ولا بد ان يكون في البيع خيار للمشتري فلو كان له ليس للبايع مطالبته بالثمن قبل سقوطه وقد صرح به
في خيار الرؤية من القنية وفي فتح القدير من خيار الشرط وقد استفيد من كلامه ان للبايع حق حبس المبيع حتى
يستوفي الثمن كله ولو بقي منه درهم ان لا يكون موجلا كما قدمناه فلو كان بعضه حالا وبعضه موجلا فله حبس
المبيع الى استيفاء الحال ولو باع شيئين صفقة واحدة وسمى لكل واحد ثمنا فدفع المشتري حصة احدهما كان
للبايع حبسهما حتى يستوفي حصة الاخر واذا ابرا المشتري عن بعض الثمن كان له الحبس حتى يستوفي الباقي لان
البراة كالاستيفا ولا يسقط حقه في الحبس بالرهن ولا بالكفيل ويسقط بحوالة البايع على المشتري بالثمن اتفاقا
وكذا بحوالة المشتري البايع به على رجل عند ابي يوسف للبراة كالايفا وفرق محمد بينهما ببقا مطالبة البايع
فيما اذا كان محتالا وبسقوطها فيما اذا كان محيلا وكذا فرق محمد في الرهن فقال ان احال المرتهن به على الراهن
لم يبق له حق حبسه وان احال به على رجل لم يسقط وتاجيل الثمن بعد البيع بالحال يسقط حقه في الحبس وكذا
اذا كان الثمن موجلا فلم يقبض المشتري حتى حل سقط الحبس وقدمنا ان الاجل يبتدا من وقت القبض عند الامام ان لم
تكن السنة معينة وان كانت معينة فلا بقاله اجماعا ومحل الاختلاف فيما اذا امتنع البايع من التسليم
اما اذا لم يمتنع فابتداوه من وقت العقد اجماعا ولو سلم البايع المبيع قبل قبض الثمن سقط حقه فليس له بعده
رده اليه ولو اعاره البايع له او اودعه اياه على المشهور بخلاف المرتهن اذا اعار الرهن من الراهن فانه لا
يبطل الرهن فله استرجاعه ولو قبضه المشتري بغير اذنه لم يسقط حقه في الحبس كذا في السراج الوهاج
والاجارة كالعارية والوديعة كما في المحيط وفي الظهيرية المشتري اذا قبض المبيع والبايع يراه ولم يمنعه
من القبض كان اذنا وهي من مسايل السكوت واما تصرف المشتري في المبيع قبل قبضه فعلى وجهين اما
تولية حتى فالاول فان اعاده او وهبه او تصدق به او رهنه وقبضه المرتهن جاز ولو باع او اجر لا يجوز
قال محمد رحمه الله كل تصرف يجوز من غير قبض اذا فعله المشتري قبل القبض لا يجوز وكل ما لا يجوز الا
بالقبض كالهبة واذا فعله المشتري قبل القبض جاز ويصير المشتري قابضا كذا في الظهيرية ولو اودع
المشتري من البايع او اعاره او اجره لم يكن قبضا ولو اودعه عند اجنبي او اعاره وامر البايع بالتسليم
اليه كان قبضا كذا في المحيط وفي الخانية لو قال المشتري للغلام تعال معي وامش فتخطى معه فهو قبض
ولو قال البايع للمشتري بعد البيع خذه لا يكون قبضا ولو قال خذه يكون تخلية اذا كان يصل الى اخذه ولو
دفع بعض الثمن وقال للبايع تركته عندك رهنا على الباقي او قال تركته عندك وديعة عندك لا يكون
قبضا انتهى اعتاق المبيع قبل القبض قبض ولو اشترى حاملا فاعتق ما في بطنها لا يكون قبضا لاحتمال انه
لا يصح اعتاقه فلم يصر متلفا واما الثاني فالمشتري اذا اتلف المبيع او احدث فيه عيبا قبل القبض يصير

قابضا وكذا لو امر البايع بذلك ففعل البايع واذا امر المشتري البايع بطحن الحنطة فطحن صار قابضا والدقيق
للمشتري كذا في الخانية ووطي المشتري الجارية قبض ان حبلت والا فلا بحبسها فان منعها البايع فموت من ماله
ولا عقر عليه لانه وطي ملك نفسه وان نقصها الوطي تأكد عليه حصة النقصان من الثمن لو زوجها المشتري صار
قابضا قياسا لا استحسانا وكذا لو اقر عليها بدين ولو ارسل المشتري العبد في حاجة صار قابضا فلو امر
البايع ان يامر العبد بعمل فامره صار قابضا كما لو امره ان يوجره لانسان وما ياخذه البايع من الاجر محسوب
عليه من الثمن ولو اشترى دابة والبايع راكبها فقال المشتري احملني معك فحمله معه فهلكت فهي على المشتري
وركوبه قبض كذا في المحيط واما امره للبايع بفعل شي قبل القبض ففي الخانية لو قال للبايع بعها او طا منها
او كل الطعام ففعل فانه يكون فسخا للبايع وما لم يفعله لا ينفسخ ولكن البيع على ثلاثة اوجه فان قال
بعه لنفسك فباعه انفسخ ولو قال بعه لي لا يجوز البيع ولا ينفسخ ولو قال بعه او بعه ممن شئت فباعه
انفسخ وجاز البيع الثاني للمامور في قول محمد وقال ابو حنيفة لا يكون فسخا كقوله بعه لي ولو اشترى ثوبا او
حنطة فقال للبايع بعه قال الامام الفضلي ان كان قبل القبض والرؤية كان فسخا وان لم يقل البايع نعم
لان المشتري ينفرد بالفسخ في خيار الرؤية وان قال بعد الرؤية كذلك في الفسخ فان لم يقبل البايع
ولم يقل نعم لا يكون فسخا وان كان بعد القبض والرؤية لا يكون فسخا ويكون وكيلا بالبيع سوا قال بعه او
بعه لي انتهى وفي البزازية والظهيرية ادى الى قصاب درهما وقال اعطني بهذا الدرهم لحما وزنه ووضعه في
هذا الزنبيل في حانوته حتى اجي بعد ساعة ففعل القصاب ذلك فاكلت الهرة اللحم قال الشيخ الامام
الفضلي ان لم يبين موضع القطع كان الهلاك على القصاب وان بين فقال من الجنب او من الذراع كان الهلاك
على المشتري وهذا بخلاف ما قدمناه فان المشتري انما يصير قابضا اذا كان الوزن بحضرته وهنا قال يصير
قابضا وان لم يكن الوزن بحضرته وهكذا ذكر في الجامع الصغير فكان في المسئلة روايتان انتهى وفي البناية
اشترى دهنا ودفع قارورة ليزنه فيها فوزنه فيها بحضرة المشتري فهو قبض وكذا بغيبته في الاصح وكذا كل
وكذا الحكم كيلا او موزونا اذا دفع له الوعا فكاله او وزنه في وعا بامره ولو غصب شيئا ثم اشتراه صار قابضا وليس
للبايع حبسه بخلاف الوديعة والعارية الا اذا وصل اليه بعد التخلية ولو اشترى حنطة في السواد يجب تسليمها
فيه واما ما يصير به قابضا حقيقة ففي التجريد تسليم المبيع ان يخلي بينه وبين المبيع على وجه يتمكن من قبضه بغير حائل
وكذا تسليم الثمن وفي الاجناس يعتبر في صحة التسليم ثلاثة معان ان يقول خليت بينك وبين المبيع وان يكون
بحضرة المشتري على صفة يتاتى فيه الفعل من غير مانع وان يكون مفرزا غير مشغول بحق غيره فلو كان المبيع شاغلا له
كالحنطة في جوالق البايع لم يمنعه وفي القنية لو باع حنطة في سنبلها وسلمها كذلك لم يصح كقطن في فراشه
ويصح تسليم ثمار الاشجار وهي عليها بالتخلية وان كانت متصلة بملك البايع وعن ابي يوسف لو باع المتاع لغير البايع البيع
فلو اذن له بقبض المتاع والبيت صح وصار المتاع وديعة عنده وكان ابو حنيفة يقول القبض ان يقول خليت
بينك وبين المبيع فاقبضه ويقول المشتري وهو عند البايع قبضته فلو اخذه براسه وصاحبه عنده فقال
فهو قبض دابة كانت او بعيرا وان كان غلاما او جارية فقال له المشتري تعال معي واخطى معه فهو قبض وكذا لو
ارسله في حاجته وفي الثوب ان اخذه بيده او خلى بينه وبينه وهو موضوع على الارض فقال خليت بينك وبينه
فاقبضه فقال قبضته فهو قبض وكذا القبض في البيع الفاسد بالتخلية ولو اشترى حنطة في بيت ودفع
البايع المفتاح اليه وقال خليت بينك وبينها فهو قبض وان دفعه ولم يقل شيئا لا يكون قبضا وان كانت قريبة
كان قبضا ومتى ان تكون بحال يقدر على اغلاقها والا فهي بعيدة والطلوبي في المحيط ان بالتخلية يقع القبض وان
كان المبيع يبعد عنهما وقال الحلواني ذكر في النوادر اذا باع ضيعة وخلى بينها وبين المشتري ان كان يقرب منها
يصير قابضا قال والناس عنه غافلون فانهم يشترون الضيعة بالسواد ويقرون بالتسليم والقبض وهو لا يصح به القبض

وفي جامع شمس الايمة يصح القبض وان كان العقار غايبا عنهما عند ابي حنيفة خلافا لهما وفي جمع النوازل دفع المفتاح
في بيع الدار تسليم اذا تهيا له فتحه من غير تكلف وكذا لو اشترى بقرا في السرح فقال البايع اذهب واقبض ان كان
يرى بحيث يمكنه الاشارة اليه يكون قبضا ولو باع خلا او نحوه في دن وخلى بينه وبين المشتري في دار المشتري وختم
المشتري على الدن فهو قبض ولو اشترى ثوبا فامر البايع بقبضه فلم يقبضه حتى اخذه انسان ان كان حين امره بقبضه
امكنه من غير قيام صح التسليم وان كان لا يمكنه الا بقيام لا يصح ولو اشترى طيرا في بيت والباب مغلوق فامر البايع
بالقبض فلم يقبض حتى هبت ريح ففتحت الباب فطار لا يصح التسليم وان فتح المشتري فطار صح التسليم لانه يمكنه
التسليم بان يحتاط بالفتح ولو اشترى فرسا في حظيرة فقال البايع سلمتها اليك ففتح المشتري الباب فذهب الفرس
ان امكنه اخذه من غير عون كان قبضا وهو ما او بيرسيلة الطيرة في مكان اخر من غير عون ولا حبل ولو اشترى دابة
والبايع راكبها فقال احملني معك فحمله فعطبت هلكت على المشتري قال القاضي الامام هذا اذا لم يكن على الدابة
سرج فان كان عليها سرج وركب المشتري في السرج يكون قابضا والا فلا ولو كانا راكبين فباع المالك منهما الاخر
لا يصير قابضا كما اذا باع الدار والبايع والمشتري فيها انتهى كذا في فتح القدير ثم اعلم ان ما ذهب اليه الامام الحلواني من
عدم صحة تخلية البعيد هو ظاهر الرواية كما في الخانية والظهيرية وفي الخانية والتصحيح ظاهر الرواية وفي الظهيرية
والاعتماد على ما ذكر في ظاهر الرواية زاد في الخانية وكذا الهبة والصدقة انتهى فقد علمت ضعف ما في المحيط
وجامع شمس الايمة وعلى هذا تخلية البعيد في الاجارة غير صحيحة فكذا الاقرار بتسلمها وفي البناية معزيا الى الغاية
ان القبض في العقار بالتخلية وفي المنقول بالنقل الى مكان لا يختص بالبايع وفي البزازية عشرة اشيا لو فعله البايع
باذن المشتري صار قابضا الامر بطحن الغلام والجارية والفصد وقطع عرق الفرس او كان ثوبا فامره بالقصارة او
الغسل او مكعبا فامره بنعله او نعلا فامره بحذاه او طعاما فامره بالطبخ او دارا فاجرها من البايع او جارية فامره
بتزويجها فزوجها ودخل بها الزوج صار قابضا وبلا دخول لا يصير قابضا وكذا لو زوجها المشتري لا يصير قابضا
بدخول الزوج وفعل المشتري واحدا من هذه العشرة بعد علمه بالعيب يمنع الرد والرجوع بالنقص ولو استاجر المشتري
البايع لغسل الثوب او قطعه ان كان ذلك ينقص المبيع صار قابضا وان قال له اعتقه فاعتقه البايع قبل قبضه
عنه جاز عند الامام ومحمد خلافا للثاني ولو امر البايع ان يطرحه في الما فطرحه صار قابضا بخلاف ما اذا امر المديون
ان يطرح الدين في الما فطرحه صار قابضا لا يكون مؤديا وكذا لو استقرضه وفي البزازية ايضا قبض المشتري بلا اذن
البايع قبل نقد الثمن وبنى او غرس او ثوبا فصبغه ملك الاسترداد وان تلف عند البايع ضمن ما زاد البناية
والصبغ المشتري المفلس براد اعتق المشتري قبل قبضه جاز ولا سعاية على الغلام الا عند الثاني فان كان نبذا او اجره
او رهنه قبل قبضه ونقد الثمن ابطل القاضي هذه التصرفات ان شا البايع فان نقده قبل الابطال جازت الكتابة
وبطل الرهن والاجارة ولو جارية فوطيها المشتري فحبلت او ولدت لا يتمكن البايع من الحبس وان لم تلد ولم تحبل له
الحبس فان ماتت في يد البايع ان اخذت بفعل البايع والا فمن المشتري لعدم نقض القبض قال عبد لمولاه اشترني
لنفسي منك فباعه المولى صح ولا يملك المولى حبسه لاستيفا الثمن لانه صار قابضا بنفس العقد ومن اشترى دارا وهو ساكن
فيه يصير قابضا بالشرا ولا يملك البايع الحبس وكذا لو وكل اجنبي العبد ليشتريه من مولاه له فاعلم المولى واشترى نفسه
له لا يملك البايع حبسه للثمن لعود الحقوق الى العبد الوكيل انتهى وفيها ايضا قبض المشتري المشترى قبل نقده بلا
اذنه فطلبه منه فخلى بينه وبين البايع لا يكون قبضا حتى يقبضه بيده بخلاف ما اذا خلى البايع بينه وبين المشتري
انتهى وسنتكلم على هلاك المبيع ان شا الله تعالى في خيار الشرط ومحله هنا ولكن تركناه خوف الاطالة وفي الولوالجية
باعه حبا في بيت ولا يمكن اخراجه الا بقلع الباب اجبر البايع على تسليمه خارجا من البيت لان التسليم واجب فيجبر
عليه ولو امره بقبض الفرس والبايع ممسك بعنانه فنفر من يده كما كان على المشتري لان تسليم الفرس كذلك قوله والامعا
اي وان لم يكن المبيع عينا والثمن دينا فان البايع يسلم المبيع مع تسليم المشتري الثمن موضحا وفي ثلاث صور احداها

ان يكونا ثمنين الثانية ان يكونا عينين الثالثة ان يكون المبيع دينا والثمن سلعة وهو لتبين بمراده هنا لانه باب السلم فان
المبيع فيه هو المسلم فيه وهو دين والواجب اولا تسليم العين وهو راس المال كان البيع اذا وقع بثمن مؤجل فالواجب
اولا تسليم العين باب خيار الشرط من اضافة الشي الى سببه لان الشرط سبب للخيار وفي المصباح الخيار
الاختيار وفسره بعضهم في فتح الباري بالتخيير بين الامضاء والفسخ وهو ثابت بالنص على غير القياس وحينئذ فالنص
بو جعلناه داخلا على الحكم مانعا له تقليلا لعمله بقدر الامكان ولم نجعله داخلا على اصل البيع للنهي عن بيع ه
بشرط والبيع الذي شرط فيه الخيار يقال له علة اسما ومعنى لا حكما وللخالي عنه علة اسما ومعنى وحكما قال
اهل الاصول الموانع خمسة مانع يمنع انعقاد العلة وهو حرية المبيع فلم ينعقد في الحر لعدم المحل ومانع يمنع ه
تمامها كبيع مال الغير ومانع يمنع ابتداء الحكم وهو خيار الشرط ومانع يمنع تمامه كخيار الرؤية للمشتري ومانع
يمنع لزومه كخيار العيب وقد حققنا في شرحنا على المنار ان تقسيمهم الموانع مبني على قول ضعيف للاصوليين وهو
جواز تخصيص العلل واما على الصحيح من انه لا يجوز تخصيصها فلا مانع لها اصلا ففي كل موضع عدم الحكم فانما
هو لعدم العلة فتخلف الملك مع شرط الخيار انما هو لعدم العلة لان انما البيع بلا خيار وقولهم فيما فيه خيار
علة اسما ومعنى لا حكما مجاز على الصحيح لان الموجود فيه شطر العلة لا كلها لانها لا تتم الا باوصاف الثلاثة
ان تكون موضوعة وان تكون مؤثرة وان يوجد الحكم عقبها بلا تراخ فما دام الخيار باقيا لم تتم العلة فاذا ه
سقط تمت وتمامه في تقريرنا الحاشية بحث تقسيم العلل الى سبعة والخيارات في البيع لا تنحصر في الثلاثة كما
قدمناه بل هي ثلاثة عشر خيارا والرابع خيار الغبن وسنتكلم عليه في المرابحة حيث ذكره هنالك والخامس
خيار الكمية وقدمناه اول البيوع والسادس خيار الاستحقاق وسياتي في باب خيار العيب والسابع خيار
كشف الحال كما قدمناه والثامن خيار تفرق الصفقة بهلاك البعض قبل القبض وسياتي ايضا والتاسع خيار
اجازة عقد الفضولي والعاشر خيار فوات الوصف المشروط المستحق بالعقد كاشتراط الكتابة الحادي ه
عشر خيار التعيين الثاني عشر في المرابحة خيار الخيانة الثالث عشر من الخيارات خيار نقد الثمن وعدمه
كما ياتي في هذا الباب قوله صح للمتبايعين ولاحدهما ثلاثة ايام اي جاز للبايع والمشتري معا او لاحدهما
في المدة المذكورة والظاهر ان الضمير يعود الى الخيار وفي الوقاية والنقاية صح خيار الشرط فابرزه والاولى
ما في الاصلاح صح خيار الشرط لان الموصوف بالصحة شرط الخيار لا نفس الخيار والاصل في ثبوته ما رواه
ابن ماجة في سننه ان حبان ابن منقذ بن عمرو كان رجلا قد اصابته امة في راسه فكسرت لسانه وكان لا يدع على ذلك
التجارة فكان لا يزال يغبن فاتى النبي صلى الله عليه وسلم فذكر له ذلك فقال له اذا انت بايعت فقل لا خلابة ثم
انت في كل سلعة ابتعتها بالخيار ثلاث ليال فاذا رضيت فامسك وان سخطت فارددها على صاحبها وحبان
بفتح المهملة والباء الموحدة والخلابة الخداع وفايدة قوله لا خلابة اي لا خديعة في الدين اي لان الدين
النصيحة والاعلام بانه ليس من ذوي البصاير بالسلع فالواجب نصيحته فلا تخدعوه بشي اعتمادا على معرفته
بل انصحوه لانه ليس عالما بها كذا في فتح الباري والامة شجة تصيب ام الراس وكان تحتاتا في الثغ باللام فكان
يقول لا خذابة فيقول له اذا بايعت شامل للبايع والمشتري وبه اندفع قول سفيان الثوري انه لا يجوز الا للمشتري
بحديث الحاكم يجعل له الخيار فيما اشتراه ولانه انما جاز للحاجة الى دفع الغبن بالتروي وهما فيها سواء
وفي الخانية اذا شرط الخيار لهما لا يثبت حكم العقد اصلا انتهى وقيد بقوله للمتبايعين الدال على ان الشرط
كان بعد العقد او مقارنا له للاحتراز عما اذا كان قبله فلو قال جعلتك بالخيار في البيع الذي نعقده ثم
اشترى مطلقا لم يثبت كما في التتارخانية واطلقه فشمل البيع الفاسد فهو كالصحيح يثبت فيه خيار الشرط
ولما كان خلاف الاصل فاذا اختلفا في اشتراطه فالقول لمن انكره عند الامام في ظاهر الرواية وعند محمد القول
لمدعيه والبينة للاخر كذا في الخانية وشمل ما اذا شرطاه وقت العقد او الحقاه به فلو قال احدهما بعد البيع ه

ولو

ولو بايعه جعلتك بالخيار ثلاثة ايام صح اجماعا فلو شرطاه بعده ازيد من ثلاثة فسد العقد عنده خلافا لهما
كما لو الحقا بالبيع شرطا فاسدا فانه يلتحق ويفسد العقد عنده وعندهما لا يفسد ويبطل الشرط وفي جامع الفصولين
هو يصح في ثمانية اشيا في بيع واجارة وقسمة وصلح عن مال بعينه وبغير عينه وكتابة وخلع وعتق على مال لو شرط
للمراة والقن ولو شرط الخيار للراهن جاز لا للمرتهن اذ له نقض الرهن متى شا بلا خيار ولو كفل بنفس او مال ه
وشرط الخيار للمكفول له او للكفيل جاز انتهى ويصح شرط الخيار في الابرا بان قال ابراتك على اني بالخيار ه
ذكره فخر الاسلام من بحث الهزل ويصح ايضا اشتراطه في تسليم الشفعة بعد طلب المواثبة ذكره فيه ايضا ويصح
اشتراطه في الحوالة ايضا وفي الوقف على قول ابي يوسف ينبغي صحته في المزارعة والمعاملة لانها اجارة فهي
خمسة عشر موضعا ولا يصح في النكاح والطلاق واليمين والنذر والاقرار الا الاقرار بعقد والصرف والسلم
والوكالة علله قاضي خان بانه انما يدخل في لازم يحتمل الفسخ وفي الولوالجية اشترى عبدا واشترط ان ه
للمشتري خيار يومين بعد شهر رمضان والشرا في اخر رمضان فهو جائز ويكون له الخيار ثلاثة ايام اليوم الاخر
من رمضان فهو جائز ويكون له الخيار ويومين بعده لانه سكت عن الخيار يوم العقد وامكن تصحيح هذا ه
العقد ولعل تصحيح هذا العقد باشتراط الخيار يوم العقد وامكن تصحيح هذا العقد ويومين بعد رمضان
ولو قال البايع للمشتري لا خيار لك الا في رمضان فالبيع فاسد لانه تعذر تصحيح العقد انتهى وفي فتح القدير
لو قال له انت بالخيار فله خيار المجلس فقط ولو قال الى الظهر فعند ابي حنيفة يستمر الى ان يخرج وقت
الظهر وعندهما لا تدخل الغاية انتهى وكذا الى الليل او الى ثلاثة ايام يدخل ما بعد الى وشمل ما اذا شرطاه
في كل المبيع او بعضه لما في التراجية اشترى مكيلا او موزونا او عبدا وشرط الخيار في نصفه او ثلثه او
ربعه جاز مذكورة في الزيادات انتهى وسياتي حكم ما اذا كان المبيع متعددا وجعل الخيار في البعض وهو خيار
التعيين وفي التتارخانية واذا شرطه المشتري له في الثمن او في المبيع كان له الخيار فيهما انتهى ولو
اشترى عبدا بالف درهم على ان المشتري بالخيار فاعطاه بها مائة دينار ثم فسخ البيع فعند ابي يوسف ه
الصرف جايز ويرد الدراهم والصرف باطل على قول ابي حنيفة كذا في التتارخانية فان قلت قد صرح فيه
انه لو اطلق الخيار فسد البيع ولا شك ان قوله انت بالخيار وله الخيار اطلاق فما التوفيق قلت قد صور
في الولوالجية والخلاصة مسئلة انت بالخيار انه باع بلا خيار ثم لقيه بعد مدة فقال له انت بالخيار
فله الخيار ما دام في المجلس بمنزلة قوله لك الاقالة بخلاف ما اذا اطلقاه وقت العقد وفي الخانية
ابتداء التاجيل في البيع بثمن مؤجل بخيار من وقت سقوطه لا من وقت العقد سواء كان الخيار للبايع او للمشتري
وللشفيع الطلب وقت العقد حيث لا من وقت السقوط ويطلب في بيع الفضولي وقت الاجازة وفي البيع ه
الفاسد حين انقطاع الاسترداد وفي الهبة بشرط العوض روايتان في رواية يطلب عند القبض وفي رواية عند
العقد وهو الصحيح ولو كان الخيار للبايع فصالحه المشتري على عشرة لا نفذ البيع صح ويكون زيادة في الثمن
وكذا لو كان الخيار للمشتري فصالحه البايع على اسقاطه ليحط عنه من الثمن كذا او زاده عرضا جاز انتهى فلو
صالحه البايع على ابطال البيع ويعطيه مائة ففعل انفسخ البيع ولا شي له كذا في التتارخانية واطلق في
المتبايعين فشمل الاصيل والنائب فيصح للوكيل والوصي كما في الخانية ولو امره ببيع مطلقا فعقد بخيار
له او للامر او لاجنبي صح وان امره ببيع خيار للامر فشرط لنفسه لا يجوز وان كان اشتراط الخيار لنفسه اشتراكا
للامر لان الامر انما امره ببيع لا يكون للمامور فيه راي وتدبير ويكون للامر كله وفيما فعله يكون له راي ويكون
للامر بطريق التبعية فيكون مخالفا ولو امره بشرا بخيار للامر فاشتراه بدون الخيار نفذ الشرا عليه دون
الامر للمخالفة بخلاف ما اذا امره ببيع بخيار فباع باتا حيث يبطل البيع اصلا كذا في الولوالجية فان ه
قلت هل يصح تعليق ابطاله واضافته قلت قال في الخانية لو قال من له الخيارات ان فعل كذا اليوم فقد

ابطلت خياري كان باطلا ولا يبطل خياره وكذا لو قال في خيار العيب ان لم ارده اليوم فقد ابطلت خياري
ولم يرده اليوم لا يبطل خياره ولو لم يكن كذلك ولكنه قال ابطلت غدا ولو قال ابطلت خياري اذا جاء غده
لانه لا محالة بخلاف الاول انتهى فقد سووا بين التعليق والاضافة في المحقق مع انهم لم يسووا بينهما في الطلاق
والعتاق وفي التتارخانية لو كان الخيار للمشتري فقال ان لم افسخ اليوم فقد رضيت وان لم افعل كذا فقد
رضيت لا يصح انتهى قوله ولو اكثر لا اي لا يصح اشتراطه اكثر من ثلاثة ايام عند ابي حنيفة وقالا
يجوز اذا سمى مدة معلومة لحديث ابن عمر انه اجاز الخيار الى شهرين ولانه يخالف لمقتضى العقد وهو اللزوم
ثبت نصا على خلاف القياس في المدة المذكورة للتروي وهو يحصل فيها فلا حاجة الى ما زاد عليها وبذلك
علم حديث عبد الرزاق ان رجلا اشترى من رجل بعيرا وشرط عليه الخيار اربعة ايام فابطل رسول الله صلى
الله عليه وسلم البيع واما حديث ابن عمر فلم يعرف ولانه جزء الدعوى لانهما جوازه اكثر من ثلاثة طالت المدة او
قصرت وهو يعيده بمدة خاصة ولانه يحتمل خيار الشرط وخيار الرؤية والعيب فلا يكون حجة واطلاق المدة
عنده كاشتراط الاكثر في عدم الجواز وافساد البيع ولو قال المؤلف ولو اكثر او مؤبدا او مطلقا او موقتا بوقت
مجهول لكان اولى لان البيع فاسد في هذه كلها كما في التتارخانية وهذا اذا كان المبيع مما لا يتسارع اليه الفساد
فان كان مما يتسارع ففي حكمه في الخانية قال اشترى شيئا يتسارع اليه الفساد على انه بالخيار ثلاثة ايام فالقياس
لا يجبر المشتري على شيء وفي الاستحسان يقال للمشتري اما ان تفسخ البيع واما ان تاخذ المبيع ولا شيء عليك من
الثمن حتى يجيز البيع او يفسد المبيع عندك دفعا للضرر من الجانبين وهو نظير ما لو ادعى في يد رجل شراء شيء
يتسارع اليه الفساد كالسمكة الطرية وجحد المدعى عليه واقام المدعي البينة ويخاف فسادها في مدة التزكية
فان القاضي يامر مدعي الشراء ان ينقد الثمن ويأخذ السمكة ثم القاضي يبيعها من اخر ويأخذ ثمنها ويضع الثمن
الاول والثاني على يد عدل فان عدلت يقضي لمدعي الشراء بالثمن الثاني ويدفع الثمن الاول للبائع ولو ضاع الثمنان
عند العدل يضيع الثمن الثاني من مال مدعي الشراء لان بيع القاضي كبيعه وان لم تعدل البينة فانه يضمن
قيمة السمكة للمدعى عليه لان البيع لم يثبت وبقي اخذا مال الغير بجهة البيع فيكون مضمونا عليه بالقيمة انتهى
وفي الظهيرية ولو اشترى بيضا او كفرى على ان البائع بالخيار فخرج الفرخ او صار الكفرى تمرا بطل البيع
لانه لو بقي لبقي مع الخيار ولو بقي معه لم يقدر البائع على اجازته وان في المشتري لكون المبيع صار شيئا اخر ولو
باع فصيلا فلم يفصل حتى صار جملا بطل البيع في قول ابي حنيفة وفي قول ابي يوسف لا يبطل انتهى وفي الخانية
اشترى شيئا في رمضان على انه بالخيار ثلاثة ايام بعد شهر رمضان فسد العقد في قول ابي حنيفة لان عنده ما
قبل الشهر يكون داخلا في الخيار فيصير بمنزلة شرط الخيار اربعة ايام فيفسد العقد عنده وقال محمد له
الخيار في رمضان وثلاثة ايام بعد رمضان ويجوز البيع وكذا لو كان الخيار للبائع على هذا الوجه ولو شرط
المشتري على البائع فقال لا خيار لك في رمضان ولك الخيار ثلاثة ايام بعد رمضان فسد البيع عند الكل لانه
لا وجه الى تصحيح هذا العقد انتهى والاجارة كالبيع قال في البزازية استاجر على انه بالخيار ثلاثة ايام يجوز
وعلى اكثر على الخلاف انتهى وفي اخر اجارات الذخيرة قبيل الشفعة اشتراط الخيار في غير العقد لا يفسده
وان زاد على الثلاثة اجماعا انتهى فهذا مما يخالف فيه الاجارة البيع فانهما اذا شرطاه بعد العقد اكثر من ثلاثة
فسد البيع كما قدمناه واما اشتراطه في الخلع فقدمنا في بابه انه يصح اشتراطه لها اكثر من ثلاثة
عنده ويصح اشتراطه في الكفالة اكثر من ثلاث ويصح اشتراطه للمحتال وهما في البزازية واما اشتراطه
في الوقف فجائز عند ابي يوسف بناء على اصله من اشتراط الغلة لنفسه ولما افتوا بقوله هناك فينبغي ان يفتى
به ايضا في جواز اشتراطه وقدمنا في الوقف وفي المعراج حنطة وانظر اليه اليوم فان رضيته اخذته بعشرة فهو
خيار ولو باع على ان له ان يعلف ويستخدمه جاز وهو على خياره وعلى انه يا كل منه ثم لا يجوز لان الثمر له حصة من

الثمن

الثمن انتهى وفي الذخيرة وكذلك لو قال هو بيع لك ان شئت اليوم كان بيعا بخيار قوله فان اجاز في الثلاث صح لزوال
المفسد قبل تقرره فانقلب صحيحا والضمير يعود الى مدة الخيار وقد اختلفوا في صفة العقد فقيل انعقد فاسدا
ثم يعود صحيحا والضمير يعود الى مدة الخيار وقد اختلفوا في صفة العقد بزوال المفسد وهو قول العراقيين وعند
الخراسانيين موقوف على اسقاط الشرط فبمضي جزء من الرابع يفسد فلا ينقلب صحيحا وهذه الطريقة هي الاوجه واختارها
الامام السرخسي وفخر الاسلام وغيرهما من مشايخ ما وراء النهر كما في الفوائد الظهيرية والذخيرة ولكن الاول ظاهر الرواية
وفي الخانية فان اسقط الخيار في الايام الثلاثة او اعتق العبد او مات العبد او المشتري او احدث به ما يوجب لزومه
البيع ينقلب البيع جائزا في قول ابي حنيفة ويلزمه الثمن وان حدث عند المشتري في الايام الثلاثة عيب ان كان
عيبا يحتمل زواله في مدة الخيار كالمرض لا يبطل خياره الا انه لا يملك الرد قبل زوال العيب وان حدث به ما لا يحتمل
الزوال لزمه البيع انتهى وفي المعراج لو شرط الخيار ابدا او مطلقا او موقتا بوقت مجهول فسد بالاجماع واما في اربعة
ايام ونحوها فكذلك عند ابي حنيفة ولو كان الخيار الى قدوم فلان او الى هبوب الريح فاسقطاه لم يجز البيع عند ابي
يوسف ولو شرط الخيار لنفسه بعد شهر جاز عند ابي يوسف في الشهر وله الخيار بعده يوما كذا في المجتبى ولم ار من
ذكر ثمرة الاختلاف السابق ثمرة وينبغي انه لو كان عبدا فاعتقه قبل قبضه لم يصح على القول بانعقاده فاسدا ويصح
على القول بالتوقف وظاهر الخانية انه ينقلب جائزا بالاعتاق فلم تظهر الثمرة ويمكن ان يقال تظهر في حل مباشرته
وحرمتها كما لا يخفى وفي الاسبيجابي الاصل عند اصحابنا الثلاثة ان الفساد على ضربين فساد قوي دخل في صلب العقد
وهو البدل او المبدل وفساد ضعيف لم يدخل في صلب العقد وانما دخل في شرط زائد مستغنا عنه زائد على العقد
فالاول لا ينقلب الى الجواز برفع المفسد كما اذا باع بالف درهم ورطل من خمر ثم حط عن المشتري الخمر لا ينقلب الى الجواز
واما الفساد الضعيف كمسئلة الكتاب واما اذا باع الى الحصاد او الدياس ثم ابطل صاحب الاجل الاجل ونقد
الثمن انقلب الى الجواز ولو مضت المدة المجهولة تاكد ومن الثاني اشتراطه في عقد السلم فانه ابطله من
له الخيار قبل التفرق صح انه كان راس المال قائما انتهى فرع لا يصح تعليق خيار الشرط بالشرط فلو باعه حمارا
على انه ان لم يجاوز هذا النهر فرده يقبله والا لم يصح وكذا اذا قال ان لم يجاوز به الى الفرك كذا في القنية قوله
ولو باع على انه ان لم ينقد الثمن الى ثلاثة ايام فلا بيع صح والى اربعة لا اي لا يصح يعني عندهما وعند محمد
يجوز الى ما سمياه والاصل فيه ان هذا في معنى اشتراط الخيار اذ الحاجة مست الى الانفساخ عند عدم النقد
تحرزا عن المماطلة في الفسخ فيكون ملحقا به فالامام رحمه الله مر على اصله في الملحق به ونفى الزيادة على
الثلاثة وكذا محمد في تجويز الزيادة وابو يوسف اخذ في الاصل بالاثر وفي هذا بالقياس وفي هذه المسئلة
قياس اخر واليه مال زفر وهو انه بيع بشرط فيه اقالة فاسدة لتعلقها بالشرط واشتراط الصحيح منها
فيه مفسد فاشتراط الفاسد اولى وجه الاستحسان ما بينا كذا في الهداية وما ذكره من ان ابا يوسف مع الامام
قوله الاول وقد رجع عنه والذي رجع اليه انه مع محمد كذا في غاية البيان وفي شرح المجمع الاصح انه
مع ابي حنيفة وكثير من المشايخ حكموا على قوله بالاضطراب وظاهر هذا الشرط ان المشتري ان لم ينقد
الثمن في المدة فان البيع ينفسخ لقوله فلا بيع بينهما ولذا قال في المحيط وينفسخ البيع ان لم
ينقد فان كان المبيع عبدا فاعتقه او باعه ثم لم ينقد الثمن حتى مضت الثلاثة نفذ عتقه وبيعه
لان هذا بمعنى شرط الخيار لان الاجازة والفسخ تعلقا بفعل المشتري وهو النقد في الثلاث وترك
النقد فيهما ولو اعتقه او باعه في خيار الشرط يلزم البيع فكذا هذا فلو اعتقه بعد مضي الثلاثة ولم
ينقد الثمن لم يذكره في ظاهر الرواية وذكر في النوادر وقال ان كان قبل القبض لا ينفذ عتقه وبعد القبض
ينفذ ويجعل البيع فاسدا بمضي ثلاثة ايام متى ترك النقد ولم يجعله مفسوخا لان قوله ان لم الى ثلاثة ايام
فلا بيع بيننا توقيت للبيع وليس بفسخ له نصا متى ترك النقد في الثلاثة صار كانه قال بعتك هذا

العقد الى ثلاثة ايام فيكون توقيتا للبيع وهو لا يقبل التوقيت قصدا فيكون بمنزلة شرط فاسد فيفسد البيع انتهى وهذا ما قال
في الفوائد الظهيرية هذه مسئلة لابد من حفظها هي انه اذا لم ينقد الثمن الى ثلاثة ايام يفسد البيع ولا ينفسخ حتى لو
اعتقه المشتري وهو في يده نفذ لا ان كان في يد البائع انتهى وقد علمت انهما روايتا النوادر وفي الخانية ولو مضت الثلاثة
ولم ينقده اشار في المأذون الى انه ينفسخ البيع والصحيح انه يفسد ولا ينفسخ حتى لو اعتقه بعد الايام الثلاثة نفذ
ان كان في يده وعليه قيمته لا ان كان في يد البائع انتهى والخلاف السابق فيما لو شرط الخيار اكثر من ثلاثة ثابت هنا
فيفسد هنا عنده ويرتفع بالنقد قبل مضي اليوم الثالث على ما ذهب اليه العراقيون وموقوف على ما ذهب اليه
الخراسانيون كذا في الذخيرة واشار المصنف الى جواز هذا الشرط للبائع وفي الذخيرة واذا باع عبدا ونقد الثمن على ان
البائع ان رد الثمن الى ثلاثة فلا بيع بينهما كان جائزا وهو بمعنى شرط الخيار للبائع انتهى فان اعتقه البائع صح اعتاقه
وان اعتقه المشتري لا يصح كذا في الخانية والحيل في مسئلة الكتاب المنتفع بهذا الشرط هو البائع مع انهم جعلوا
الخيار للمشتري باعتبار ان المتمكن من امضاء البيع بالنقد ومن فسخه بعدمه وفي عكسه المنتفع بهذا الشرط هو المشتري مع انهم
جعلوا الخيار للبائع باعتبار ان البائع يتمكن من الفسخ ان رد الثمن في المدة ومن الامضاء ان لم يرده وفي الظهيرية ره
الذخيرة والخانية ولو اشترى عبدا وقبضه ثم وكل المشتري رجلا على انه ان لم ينقد الثمن الى خمسة عشر يوما فان الوكيل
يفسخ العقد بينهما جاز البيع لان الشرط لم يكن في البيع فيجوز البيع ويصح الشرط حتى لو لم ينقد الثمن الى ثلاثة ايام
فلا بيع بينهما وتنفذ للمشتري فباع ولم ينقد الثمن حتى مضت الايام الثلاثة جاز بيع المشتري وللبائع ان يرجع على المشتري
الا وان الثمن كما لو باع بشرط الخيار للمشتري ثلاثة ايام وكذا لو قتلها المشتري في الايام الثلاثة او ماتت او قتلها اجنبي
خطأ فغرم القيمة لزم البيع ولو كان المشتري وطيها وهي بكر او ثيب او جنى عليها او حدث بها عيب لا بفعل احد ثم مضت
الايام الثلاثة قبل ان ينقد الثمن خير البائع ان شاء اخذها مع النقصان ولا شيء له من الثمن وان شاء تركها واخذ ثمنها انتهى
وفي المحيط لو قطع المشتري يدها وقبضها بعد الثلاث ولم ينقد الثمن خير البائع ان شاء سلمها له وان شاء اخذها ونصف
الثمن وفي التتارخانية لو قطعها اجنبي في الثلاث فقد لزم البيع انتهى ثم قال في المحيط وان كان قبضها ضمنه
من الثمن ما نقصها ولو ولدت بعد الثلاث وماتت كان البائع بالخيار ان شاء اخذ الولد وضمنه حصتها من الثمن وان
شاء سلم الولد بالثمن مع امه لان البيع لا ينفسخ لعدم النقد في الثلاثة ما دام الولد قائما في يد المشتري لان الزيادة
المنفصلة مانعة من الانفساخ الا انه مات الاصل وبقي التبع فله ان يختار التبع بحصته من الثمن ولو كان الثمن عرضا
او عبدا وحدث ذلك كله في الثلاث ثم مضت الثلاث فانما يمنع الفسخ اذا كان الثمن دراهم منعه هنا وما لا فلا
وما اثبت الخيار هنا لانه هنا لو مضت الثلاثة ثم حدث ذلك كله فهو مثل الاقالة لانه لما مضت الثلاثة انتقض
البيع وعاد كل عرض الى ملك صاحبه انتهى ثم اعلم ان بالقاهرة بيعا يسمى بيع الامانة كما ذكر الزيلعي ويسمى ايضا الرهن
المعاد كما في الملتقط وسماه الفقهاء بيع الوفا ويذكرونه في مواضع من ثلاثة فمنهم كالبزازي من ذكره في البيع الفاسد ومنهم من
ذكره هنا عند الكلام على خيار النقد كقاضي خان ومنهم من ذكره في الاكراه كالزيلعي وذكره هنا انسب لانه من افراد مسئلة
خيار النقد وصورته ان يقول البائع بعتك هذا بكذا على اني متى دفعت لك الثمن تدفع العين الي وفيه اختلفوا فيه على تسعة
اقوال مذكورة في البزازية الاول ما اختاره صاحب المنظومة انه رهن حقيقة فلا يملكه المشتري ولا ينتفع به الا باذن
البائع ويضمن ما اكله من نزله وما اتلفه من شجره ويسقط الدين بهلاكه ولا يضمن ما زاد الا امانة ويسترد عند قضاء
الدين الثاني انه بيع صحيح باتفاق مشايخ الزمان للعرف وما يفعله البائع من التعمير واداء الخراج فهو بطريق الرضا
لان الجبر كما لا يجبر على ترك الوفا وجعله باتا وللمشتري المطالبة بالثمن فاذا انهدمت الدار لا يجبر البائع على رد الثمن
وكذا اذا كان المبيع عينا هلك فانه يتم الامر ولا سبيل لاحدهما على الاخر وذكر الزيلعي ان الفتوى على انه بيع جائز مفيد لا
لبعض احكامه من حل الانتفاع به الا انه لا يملك بيعه لغير الثالث ما اختاره قاضي خان وقال الصحيح انه ان وقع
بلفظ البيع لا يكون رهنا ثم ان شرط الفسخ في العقد او تلفظا بلفظ البيع بشرط الوفا او تلفظا بالبيع وعنده هذا

البيع

البيع غير لازم فالبيع فاسد وان ذكر البيع بلا شرط ثم شرطاه على وجه المواعدة جاز البيع ولزم الوفا وقد يلزم الوعده
لحاجة الناس فرارا من الربا فبلخ اعتادوا الدين والاجارة وهي لا تصح في الكرم وبخارى الاجارة الطويلة ولا يمكن
ذلك في الاشجار فاضطروا الى بيعها وفاء وما ضاق على الناس امر الا اتسع حكمه وقد نص في غريب الرواية عن الامام
ان البيع لا يكون على الناس بالحيلة حتى ينص عليهما في العقد وهي والوفا واحد الرابع ما قال في العدة واختاره ظهير
الدين انه بيع فاسد ولو الحقاه بالبيع التحق وافسده ولو بعد المجلس على الصحيح ولو شرطاه ثم عقدا مطلقا ان لم
يقرا بالبنا على الاول فالعقد جائز والعبرة بالسابق كما في التلجئة عند الامام الخامس ما اختاره ائمة خوارزم انه
اذا اطلق البيع لكن وكل المشتري وكيلا يفسخ البيع اذا احضر البائع الثمن او عهد انه اذا اوفاه يفسخ البيع
والثمن لا يعادل المبيع وفيه غبن فاحش او وضع المشتري على اصل المال ربحا بان وضع على مائة عشرين دينارا فرهن والا فبيع
بات القول السادس ما اختاره الامام الزاهد ان الشرط اذا لم يذكر في البيع كان بيعا صحيحا في حق المشتري حتى ملك
الانزال وهو رهن في حق البائع فلم يملك المشتري تحويل بيعه وملكه الى غيره واجبر على الرد اذا احضر الدين لانه كالزرافة
مركب من البيع والرهن كالمغيث من الاحكام وله حكمان كالهبة حال المرض وبشرط العوض فجعلناه كذلك لحاجة الناس
اليه فرارا عن الربا فبلخ اعتادوا الدين والاجارة وهي لا تصح في الكرم واهل بخارى اعتادوا الاجارة الطويلة
ولا تمكن في الاشجار فاضطروا الى بيعها وفا وما ضاق على الناس امره الا اتسع حكمه وقد نص في غريب الرواية عن
الامام ان البيع لا يكون بالحيلة حتى ينص عليها في العقد وهي والوفا واحد واختار الصدر الشهيد تاج الاسلام
والامام المرغيناني والامام علاء الدين تملكه انتفاعا فان باعه المشتري من غيره اجابوا سوى علاء الدين بصحة البيع
الثاني لانه سلمه بصحة البيع الاول الى المشتري برضاه القول السابع انه غير صحيح واختاره صاحب الهداية
واولاده ومشايخ زماننا وعليه الفتوى اعني لا يملك المشتري بيعه من الغير كما في بيع المكره لا كالبيع الفاسد بعد القبض
وسئل الصدر عنه بانه يجعل فاسدا ويمنع من الاسترداد بعد البيع من غيره كالفاسد وان فخر الدين قال
هذا كبيع المشتري من المكره فقيل له فان اكل المشتري غلة الكرم والارض والدار قال حكمه حكم الزوائد في البيع الفاسد
يعني انه يضمنه ان استهلك ولا يغرم ان هلك كزوائد المغصوب القول الثامن القول الجامع لبعض المحققين انه
فاسد في حق بعض الاحكام حتى ملك كل منهما الفسخ وصحيح في حق بعض الاحكام كحل الانزال ومنافع المبيع ورهن
في حق البعض حتى لم يملك المشتري بيعه من آخر ولا يملك قطع الشجر ولا هدم البنا وسقط الدين بهلاكه وانقسم الثمن
ان دخله نقصان كما في الرهن قلت هذا العقد مركب من العقود الثلاثة كالزرافة فيها صفة البعير والبقر
والنمر جوز لحاجة الناس اليه بشرط سلامة البدلين لصاحبهما انتهى وفي المستطرف الزرافة حيوان عجيب الخلقة
ولما كان مألوفها الشجر خلق الله يديها اطول من رجليها وهي الوان عجيبة يقال انها متولدة من ثلاث حيوانات
الناقة الوحشية والضبع والبقرة الوحشية فينزو الضبع على الناقة فتاتي بذكر فينزو ذلك الذكر على البقرة فتتولد
منه الزرافة والاصح انه خلقه بذاته ذكر وانثى كبقية الحيوانات وقد فرع في البزازية فروعا كثيرة يحتاج
اليها في بيع الوفا تركناها خوفا من الاطالة وينبغي ان لا يعدل في الافتاء عن القول الجامع قوله فان نقد في الثلاث
صح يعني في قولهم جميعا وقدمنا صفة انعقاده في الابتداء اما فاسدا او موقوفا كما في خيار الشرط ولم ار ثمرة للاختلاف
فانه اذا اسقطه قبل دخول الرابع جاز اتفاقا وان دخل تقرر فساده اتفاقا ولعل الثمرة تظهر في حل الاقدام
عليه وعدمه ويمكن ان يقال في ثبوت الملك بالقبض فمن قال بفساده اثبته ومن قال بالوقف نفاه قوله
وخيار البائع يمنع خروج المبيع عن ملكه لان تمام هذا السبب بالمراضاة فلا تتم مع الخيار فينفذ عتق البائع
ولا يملك المشتري التصرف فيه وان قبضه باذن البائع ودل كلامه على ان خيار المشتري يمنع خروج الثمن عن ملكه
للعلة المذكورة وان الخيار اذا كان لهما لم يخرج المبيع عن ملك البائع ولا الثمن عن ملك المشتري وفي البدايع
ان حكم البيع بخيار موقوف على معنى انه لا يعرف له حكم للحال والخيار مانع من انعقاده في الحكم وفي المعراج الا ان السبب

المنعقد في الاصل يسري الى الزوائد المتصلة والمنفصلة لكونه محلا له عند وجود الشرط فكما يثبت الحكم في
الاصل يثبت في الزوائد انتهى يعني فالاصل والزوائد يبقى على ملك من له الخيار ولا يملك الزوائد اذا اجيز البيع وفي
الخانية ان الاولاد والاكساب فيما اذا كان الخيار للبايع تدور مع الاصل فاذا اجيز كانت للمشتري وان
فسخ كانت للبايع وان كان الخيار للمشتري فحدثت عند البايع فكذا الجواب وان حدثت عند المشتري كانت
له تم البيع او انتقض قيل هذا قولهما اما على قوله فهي دائرة مع الاصل وفي جامع الفصولين لو كان الخيار الى
البايع فسلم المبيع الى المشتري فلو سلمه على وجه التملك بطل خياره لا لو سلمه على وجه الاختيار ولو حط عنه
شيئا من الثمن فعلى قياس مسئلة الابراء ينبغي ان يبطل خياره انتهى وقال قبله باع بخيار فوهب ثمنه للمشتري
في المدة او ابراه عن ثمنه او شرى به شيئا من المشتري صح تصرفه وبطل خياره ولو شرى من غير المشتري شيئا بذلك
الثمن بطل خياره ولو بجزء منه انتهى وكتبنا في الفوائد من الفائدة الرابعة ان خيار الشرط في البيع يمنع
الحكم ولا يبطل البيع الا في مسئلة ما اذا شرط الخيار في بيع الفضولي فانه مبطل البيع ولا يتوقف لان الخيار له
بدون الشرط فيكون الشرط مبطلا كذا في فروق الكرابيسي وفيهما ايضا من الحادية والخمسين بعد المائتين
لا يصح الابراء عن الثمن قبل لزوم العقد الا في مسائل فلينظر ثمة واذا كان الخيار للبايع فانه يملك مطالبة
المشتري بالثمن بخلاف ما اذا كان للمشتري كما في جامع الفصولين وان هلك في يد البايع انفسخ البيع
ولا شيء عليهما الا في المطلق عنه وان تعيب في يد البايع فهو على خياره لان ما انتقص بغير فعله لا يكون
مضمونا عليه ولكن المشتري يتخير ان شاء اخذه بجميع الثمن وان شاء فسخ كما في البيع المطلق واذا كان العيب
بفعل البايع ينتقص البيع فيه بقدره لان ما يحدث بفعله يكون مضمونا عليه ويسقط به حصته من الثمن
يقتصر على وقت الاجازة ولا يستند الى وقت العقد لما في الخانية رجل اشترى ابنه من رجل على ان البايع
بالخيار ثم مات المشتري فاجاز البايع عتق الابن ولا يرث اباه انتهى فعدم ارثه دليل على الاقتصار ولكن
عتقه بناء على الاستناد والا لم يعتق كما لا يخفى قوله ويقبض المشتري يهلك بالقيمة لان البيع ينفسخ
بالهلاك لانه كان موقوفا ولا نفاذ بدون المحل فبقي مقبوضا بيده على سوم الشراء وفيه القيمة كذا في الهداية
والمراد بالقيمة في المشبه والمشبه به البدل ليشمل المثلي فانه مضمون بالمثل والقيمي هو المضمون بالقيمة
والكلام هنا في موضعين في حكم المشبه وهي مسئلة الكتاب ولا فرق بين هلاكه في مدة الخيار مع بقائه او
بعد ما فسخ البايع البيع كما في جامع الفصولين واما اذا هلك في يده بعد المدة من غير فسخ بها فانه يهلك
القيمة له وادعى المشتري انه ابق من يده فالقول للمشتري مع يمينه لان الظاهر حياته ويجوز البيع على
البايع ويتم لان مضي الثلاثة يسقط خياره وكذا لو كان البايع هو الذي يدعي الاباق والمدعي الموت فالقول للبايع
مع يمينه كذا في السراج الوهاج ولم يذكر المصنف حكم ما اذا دخله عيب في يد المشتري وفي السراج الوهاج
ان كان من ذوات القيم يجب عليه ضمان ما نقص يوم التقبض وان كان مثليا فليس له ان يضمنه نقصانه لشبهة
الربا انتهى وفي جامع الفصولين باع ارضا بخيار وتقابضا فنقضه البايع في المدة فبقي الارض مضمونة
بالقيمة على المشتري وله حبسها لثمن دفعه الى البايع فلو اذن البايع بعده للمشتري في زراعتها فزرعها
لتقيد الارض امانة عند المشتري وللبايع اخذها منه متى شاء قبل اداء الثمن وليس للمشتري حبسها بالثمن لانه
لما زرعها صار كانه سلمها الى البايع انتهى واما الثاني اعني المشبه به وهو المقبوض على سوم الشراء فاطلقه
في الهداية وقيده في اكثر الكتب بان يسمى ثمنه وعبارة الصدر الشهيد في الفتاوى الصغرى المقبوض على سوم
الشراء انما يكون مضمونا اذا كان الثمن مسمى نص عليه الفقيه ابو الليث في بيوع العيون فانه ذكر اذا قال ان
رضيته اشتريته بعشرة فذهب به فهلك ضمن قيمته وعليه الفتوى انتهى وفي الظهيرية ان هذا الشرط في
ظاهر الرواية وذكر الطرسوسي في انفع الوسائل بعد ذكر منقولات تحرر انه مضمون ان ذكر الثمن حالة المساومة

والمراد

والمراد بذكر الثمن فيه من جانب المشتري لا من جانب البايع وحده فانه قال في القنية عن ابي حنيفة قال له هذا
الثوب بعشرة فقال هات حتى انظر اليه فاخذه على هذا وضاع منه فلا شيء عليه ولو قال هات فان رضيته اخذته
بعشرة فضاع فهو على ذلك الثمن فجعل ذكر البايع وحده ليس بموجب للضمان وكذا في المسئلة الذي ذكر بعد هذه
لو قال ان رضيته اخذته بعشرة فعليه قيمته ولو قال صاحب الثوب هو بعشرة فقال المساوم هات حتى انظر اليه وقبضه
وضاع لا يلزمه شيء فعلمنا ان المراد ذكر الثمن من جهة المساوم لا من جهة البايع وحده الى اخر ما اطال فيه
وقال فليغتنم هذا التحرير فانه فائدة جليلة قلت هو خطأ وبيان الثمن من جهة البايع وحده اذا اخذه
المشتري بعده على وجه السوم كاف لضمانه قال في الخانية رجل طلب من رجل ثوبا ليشتري فاعطاه البايع
ثلاثة اثواب فقال هذا بعشرة وهذا بعشرين وهذا بثلاثين فاحمل الثياب الى منزلك فاي ثوب ترضى بعته
منك فحمل فهلكت عند المشتري قال الشيخ الامام ابو بكر ابن الفضل ان هلك الكل جملة او على التعاقب ولا يدرى
الذي هلك اولا والذي بعده ضمن المشتري ثلث كل ثوب وان عرف الاول لزمه ذلك الثوب والثوبان امانة
عنده وان هلك الثوبان وبقي الثالث فانه يرد الثالث لانه امانة واما الثوبان فيلزمه نصف ثمن كل واحد
منهما اذا كان لا يعلم ايهما هلك اولا وان هلك واحد وبقي ثوبان يلزمه ثمن الهالك ويرد الثوبين وان احترق
الثوبان وانتقص الثالث ثلثه او ربعه ولا يعلم ايهما احترق اولا يرد ما بقي من الثالث ولا يضمن نقصان الحرق
بقدره ويلزمه نصف ثمن كل واحد من الثوبين انتهى فهذا صريح في ان بيان الثمن من جهة البايع يكفي للضمان
وفي الخلاصة والبزازية اذهب به ان رضيته اشتريته فذهب به فضاع لا يضمن ولو قال ان رضيته اشتريته
بعشرة فذهب وضاع ضمن انتهى وهذا صريح فيما قلناه وقد اشتبه عليه المقبوض على سوم الشراء بالمقبوض على
وجه النظر فان ما نقله عن القنية انما قال المساوم حتى انظر اليه والمقبوض على وجه النظر امانة وما ذكرنا
عن اصحاب الفتاوى انما قال ان رضيته اشتريته والدليل على الفرق بينهما ما في الخانية قال ولو اخذ ثوبا
على المساومة فدفعه الى البايع وهو يساومه والبايع يقول هو بعشرة فهو على الثمن الذي قال البايع حتى يرده
عليه المشتري وان ساومه فقال المشتري حتى انظر اليه فدفعه فضاع منه فليس على المشتري شيء لانه انما اخذه
للنظر ثم قال حتى انظر اليه لا يخرجه عن الضمان انتهى فهذا صريح في الفرق بينهما وفي الذخيرة معزيا الى ابي يوسف رجل
ساوم رجلا بثوب فقال صاحب الثوب هو بعشرة فقال المساوم هاته حتى انظر اليه فدفعه اليه على ذلك فضاع
لا يلزمه شيء على ذلك فقال لانه اخذه على النظر اشار الى ان هذا ليس بمقبوض على سوم الشراء انتهى فهذا صريح في الفرق
بينهما ايضا وفي الفتاوى الظهيرية رجل قال هذا الثوب لك بعشرة فقال هات حتى انظر اليه او حتى اريه
غيري فاخذه على هذا فضاع في يده لم يضمن في قول ابي حنيفة وابي يوسف ولو قال هات فان رضيته اخذته
فضاع كان عليه الثمن انتهى وهذا صريح ايضا فثبت بهذه النقول من الكتب المعتمدة انه لا فرق في المقبوض على سوم
الشراء بين بيان الثمن من المشتري او من البايع وحده ولقد صدق خاتمة المحققين ابن الهمام في فتح القدير حيث
قال في كتاب الوقف ان الطرسوسي بعيد عن الفقه ثم رايت الفرق بينهما ايضا صريحا في فروق الكرابيسي ونصها نقلته
قال لو قال هذا الثوب لك بعشرة فقال هات حتى انظر اليه او حتى اريه غيري فاخذه فضاع قال ابو حنيفة لا شيء عليه
يعني يهلك امانة وان قال هاته فان رضيته اخذته فضاع فعليه الثمن والفرق ان في الفصل الاول امره لينظر
اليه او ليريه غيره وذلك ليس ببيع فاما في الفصل الاخر امره بالاتيان به ليرضاه ويأخذه وذلك بيع بدون الاستيام
فمنع الامر اولا انتهى والظاهر من كلامهم انه لا فرق بين الهلاك او الاستهلاك وما في الذخيرة عن ابي يوسف ان المقبوض
على سوم الشراء مضمون بالثمن محمول على القيمة وما ذكره الطرسوسي من انه ان هلك فمضمون بالقيمة وان استهلكه فهو
مضمون بالثمن ليس بصحيح لما في الخانية لو اخذ ثوبا على وجه المساومة بعد بيان الثمن فهلك في يده كان عليه
قيمته وكذا لو استهلكه وارث المشتري بعد موت المشتري انتهى في الوارث بالمورث واما مقبوض الوكيل بالسوم

نقال في الخانية الوكيل بالشراء اذا اخذ الثوب على سوم الشراء فاراه الموكل ولم يرض به ورده عليه فهلك عند الوكيل قال الشيخ
الامام ابو بكر محمد بن الفضل ضمن الوكيل قيمته ولا يرجع بها على الموكل الا اذا امره الوكيل بالاخذ على سوم الشراء فحينئذ اذا
ضمن الوكيل يرجع على الموكل انتهى وفي البزازية غلط ولم يعين المبيع وهلك ضمن القيمة لانه قبضه على جهة البيع بعث رسوله
الى البزاز ان ابعث الى ثوب كذا فبعث اليه البزاز معه او مع غيره فضاع الثوب قبل الوصول الى الامر وتصادقوا عليه لا ضمان
على الرسول ثم ان كان رسول الامر فالضمان على الامر وان كان رسول البزاز فلا ضمان على احد لكن اذا وصل الى الامر ضمن الامر وكذا
لو ارسل الى اخر وقال ارسل الى عشرة دراهم قرضا فارسل معه فالامر ضامن اذا اقر انه رسوله فان بعثه مع غير رسوله لا ضمان
على الامر قبل ان يصل وكذا الدائن اذا بعث رسولا لقبض دينه فبعث معه وضاع يكون من مال الدائن وان مع اخر لا حتى
يصل اليه انتهى ثم اعلم ان المقبوض على سوم الشراء اذا بين ثمنه مضمون وان شرطا ان لا ضمان فيه لما في البزازية استباع
قوسا وتقرر الثمن فمده باذن البايع او قال له ان انكسر فلا ضمان عليك فمده وانكسر يضمن قيمته وان لم يتقرر الثمن لا ضمان
ولو بالاذن لان اشتراط عدم الضمان في المقبوض على السوم باطل وعن الامام اراد الدراهم لينظر اليه فغمزه او قوسا فمده
فانكسر او ثوبا فتخرق ضمن ان لم يامره بالغمز والمد واللبس وقيل ان كان لا يرى الا بالغمز لا يضمن ان لم يجاوز ويصدق
في انه لم يجاوز انتهى وفي جامع الفصولين المقبوض على سوم الرهن مضمون بالاقل من قيمته ومن الدين وما قبض على
سوم القرض مضمون بما ساوم كمقبوض على حقيقته بمنزلة مقبوض على سوم البيع الا ان في البيع يضمن القيمة وهنا
يملك الرهن بما ساومه من القرض وما قبض على سوم النكاح مضمون يعني لو قبض امة غيره ليتزوجها باذن مولاها
فهلكت في يده ضمن قيمتها والمهر قبل تسليمه مضمون وكذا بدل الخلع في يد المرأة يعني لو تزوجها على عين او خالعها
فهلكت قبل قبضه يلزمه مثله في المثل وقيمته في القيمي انتهى ذكره في الثلاثين منه ثم قوله وخيار المشتري لا
يمنع ولا يملكه اي لا يمنع خروج المبيع عن ملك البايع فيخرج عن ملكه للزومه من جهة من لا خيار له فلو اعتقه البايع لم
يصح عتقه ولو كان البايع حلف وقال ان بعته فهو حر فباعه بخيار للمشتري لم يعتق لخروجه عن ملكه ولو باعه بخيار
له عتق ولا يملكه المشتري عند الامام رحمه الله لكن يصح اعتاقه ويكون امضاء كما في الخانية وفيها باع عبدا بجارية على
ان بايع العبد بالخيار ثلاثة ايام فاعتق البايع العبد في الايام الثلاثة نفذ عتقه في قولهم ويبطل البيع لانه ابطل
عتق ملك نفسه واعتق الجارية جاز ويكون اسقاطا للخيار ويبطل البيع لانه اعتق ملك نفسه وان اعتق الجارية
ثم ولو اعتقهما في كلام واحد نفذ عتقه فيهما ويغرم قيمة الجارية ولا ينفذ اعتاق المشتري في العبد ولا في الجارية
ولو كان الخيار للمشتري انعكست الاحكام انتهى وقال لا يملكه لانه لما خرج عن ملك البايع فلو لم يدخل في ملك المشتري
يكون زائلا لا الى مالك ولا عهد لنا به في الشرع ولابي حنيفة انه لما لم يخرج الثمن عن ملكه فلو قلنا بانه يدخل
المبيع في ملكه لاجتمع البدلان في ملك رجل واحد حكما للمعاوضة ولا اصل له في الشرع لان المعاوضة
تقتضي المساواة ولان الخيار شرع نظرا للمشتري ليتروى فيتوقف على المصلحة فلو ثبت الملك ربما يعتق
عليه من غير اختياره بان كان قريبه فيفوت النظر واورد على قوله لزوم السائبة ورد بانها هي التي لا يملك
فيها الاحد ولا علقة ملك والعلقة موجودة هنا واورد ايضا استحقاق الشفعة بما بيع بخيار للمشتري
وهو دليل على ملكه واجيب بان استحقاقها لم ينحصر في الملك بل هو او ما في معناه من كونه احق بها تصرفا
بدليل صحة اعتاقه كاستحقاق العبد المأذون بها مع انه لا ملك له حقيقة وهو تكلف لا يحتاج اليه
لما سيأتي ان البيع الفاسد [illegible] في ضمن طلب الشفعة فيثبت مقتضى تصحيحا ثم اعلم ان قولهما في دليلهما
ولا عهد لنا به في الشرع معناه في باب التجارة والمعاوضات فاندفع عنهما ما اورد من شرا متولي امر
الكعبة اذا اشترى عبدا لخدمتها وعبد الوقف اذا ضعف فبيع واشتري بدله اخر لم يملكه المشتري لانه
من باب الاوقاف وكذا لا يرد التركة المستغرقة بالدين فانها تخرج عن ملك الميت ولا تدخل في ملك
الورثة والغرما للعقبة المذكور واما حكم جناية العبد في مدة الخيار فان كان الخيار للبايع فاجاز البيع لم

يكن

يكن مختارا للفداء وخير المشتري بين الدفع والفداء وان فسخ البيع خير البايع كذلك وفي الاول انما يخيره
المشتري بين الدفع والفداء اذا اختار امضاء البيع فان اختار نسخه فالخيار للبايع للعيب الحادث في يد
البايع فان كانت في يد المشتري فالبايع على خياره فان اجاز ثبت الملك للمشتري من وقت العقد وخير بين
الدفع والفداء فان كان الخيار للمشتري فجنى في يده في مدته لم يكن له ان يرده على بايعه ولو بيعت دار
بخيار لاحدهما فوجد فيها قتيل فالدية على عاقلة ذي اليد عنده وعندهما على من يصير الملك له ولا يكون
وجود القتيل عيبا فلا خيار للمشتري بخلاف جناية العبد المبيع فانها عيب كذا في التتارخانية وقول
الامام ولا اصل له في الشرع معناه في المعاوضة فلا يرد عليه المدبر اذا غصب وضمن الغاصب قيمته فانه
يملكه فقد اجتمع العوضان في ملك السيد لانه ضمان جناية لا ضمان معاوضة كذا في المعراج وفتح القدير ولكن
يرد عليه باب السلم فان المسلم اليه ملك راس مال السلم والمسلم فيه فقد اجتمعا في المعاوضة واجيب
بان المسلم فيه دين لرب السلم في ذمة المسلم اليه فهو كالثمن يملكه البايع في ذمة المشتري واورد المنافع
والاجرة المعجلة ملكهما المؤجر واجيب بانها معدومة فلا ملك لها واذا حدثت ملكها المستأجر كذا
في البناية قيد بالبيع لان الثمن لا يخرج عن ملك المشتري اجماعا كما بيناه وفي السراج الوهاج والنفقة
تجب على المشتري بالاجماع اذا كان الخيار له لخروج المبيع عن ملك البايع ولو تصرف المشتري في المبيع
في مدة الخيار والخيار له جاز تصرفه اجماعا ويكون اجازة منه انتهى وفي الخلاصة ان زوايد المبيع موقوفة
ان تم المبيع كانت للمشتري وان انفسخ كانت للبايع انتهى وفي جامع الفصولين المشتري بالخيار لو رهن
الثمن جاز الرهن به انتهى فان قلت ذكر في جامع الفصولين ايضا ان الخيار اذا كان للمشتري فابرأه البايع
عن الثمن لم يجز ابراؤه انتهى وفي التتارخانية وروي عن محمد جوازه فينبغي ان لا يصح الرهن ايضا قلت
الابراء يعتمد الدين ولا دين له عليه لان الثمن باق على ملكه والرهن لا يشترط له وجود الدين حقيقة بدليل
صحته على الدين الموعود به وقد بيناه فيما كتبناه من حواشي جامع الفصولين ولكن نقل بعده ان عدم صحة
الابراء قول ابي يوسف وفي المعراج ان عدم صحته قياس والاستحسان صحته لانه ابراء بعد وجود السبب وهو
البيع والدليل على ان الابراء يعتمد تعلق الحق لا حقيقة الدين لو ابرأ البايع الموكل عن ثمن ما اشتراه الوكيل
فانه يصح الابراء مع ان الثمن على الوكيل والدليل على التعلق بالموكل ان المشتري لو اتى بالثمن للموكل فانه يجبر
على القبول نصا كما في الصيرفية وفي السراجية اشترى على انه بالخيار لم يجبر البايع على تسليم المبيع وان
نقد المشتري الثمن وفي التتارخانية قوله ويقبضه يهلك بالثمن اي اذا كان الخيار للمشتري وقبض
المبيع وهلك في يده فانه يهلك بثمنه بخلاف ما اذا كان الخيار للبايع والفرق انه اذا دخله عيب يمتنع
الرد والهلاك لا يعرى عن مقدمة عيب فيهلك والعقد قد انبرم فيلزمه الثمن بخلاف ما اذا كان للبايع
لان بدخول العيب لا يمتنع الرد حكما بخيار البايع فيهلك والعقد موقوف وفي السراج الوهاج والفرق بين
الثمن والقيمة ان الثمن ما تراضى عليه المتعاقدان سواء زاد على القيمة او نقص والقيمة ما قوم به الشيء بمنزلة
المعيار من غير زيادة ولا نقصان والاستهلاك كالهلاك كما سيأتي واطلقه فشمل ما اذا كان الخيار للمشتري
وحده او لهما واسقط البايع خياره بان اجاز البيع ثم هلك في مدته فان البيع يلزم بالثمن كما في التتارخانية
قوله كتعيبه يعني اذا تعيب في يد المشتري والخيار له فانه يلزمه الثمن لانه صار بذلك ممسكا لبعضه
فلو رده لتفرقت الصفقة على البايع قبل الاتمام وهو لا يجوز فلزم البيع وسقط الخيار واطلقه فشمل ما اذا
عيبه المشتري او اجنبي او تعيب بآفة سماوية او بفعل المبيع كما في النهاية ولكن ليس باقيا على اطلاقه وانما
المراد به عيب يلزم ولا يرتفع كما اذا قطعت يده واما ما يجوز ارتفاعه كالمرض فهو على خياره ان زال المرض في
الايام الثلاثة واما اذا مضت والعيب قائم لزم البيع لتعذر الرد كما في النهاية ايضا وفي الصحاح عاب

المتاع اي صار ذا عيب وعيبه نسبه الى العيب وعيبه ايضا اذا جعله ذا عيب وتعيب مثله انتهى ك قد ذكر المص
المصنف حكم هلاكه في يد المشتري ونقصانه ولم يذكر حكم زيادته عنده وحاصله ان الزيادة متصلة كانت او
منفصلة سوا كانت متولدة من الاصل كالولد والسمن والجمال والبرء من المرض وذهاب البياض من العين او لا
كالصبغ والعقر والكسب والبنا وغرس الارض تمنع الفسخ الا في المنفصلة الغير المتولدة فانها لا تمنع كما في التتارخانية
وفي البناية ان التعيب اذا كان بفعل البائع في يد المشتري لم يسقط خيار المشتري فان اجاز البيع ضمن البائع النقصان
انتهى فيستثنى من اطلاق المصنف مسئلتان ما اذا كان العيب يرتفع وما اذا كان بفعل البائع ولكن ذكر
في فتح القدير ان هذا قول محمد واما عندهما اذا تعيب بفعل البائع يلزم البيع وقد وعدنا بذكر مسائل المبيع
اذا هلك في البيع الذي لا خيار فيه او بخيار فان كان في يد البائع بآفة سماوية او باستهلاك البائع او كان حيوانا
فقتل نفسه بطل البيع لانه مضمون بالثمن فيسقط الثمن فلا يكون مضمونا بالقيمة لانه لا ينوب على شئ واحد ضمانان
فان اتلفه المشتري والبيع بات او بخيار له لزم الثمن وان كان للبائع والبيع فاسد لزم المثل في المثلي والقيمة
في القيمي وان بفعل اجنبي خير المشتري فان فسخ وعاد الى ملك البائع ضمن الجاني المثل او القيمة والمضمون ان من جنس الثمن
وفيه فضل لا يطيب وان من خلافه طاب وان اختار المشتري البيع اتبع الجاني بالمثل او بالقيمة وحكم الفضل ذكرناه في خيار
البائع واختياره اتباع الجاني قبض عند الثاني خلافا لمحمد واثره فيما اذا توى على الجاني وفيما اذا اخذ من الجاني مكانه شيئا
اخرجاز عند الثاني وان هلك بعد القبض فعلى المشتري الا اذا اتلفه البائع والقبض بلا اذنه والثمن حال غير منقود ه
فالبائع يصير مستردا ويبطل البيع ويسقط الثمن عن المشتري وان هلك البعض قبل قبضه سقط من الثمن قدر النقص ان كان
نقصان قدر او وصف وخير المشتري بين الفسخ والامضاء وان بفعل اجنبي فالجواب فيه كما اذا هلك كله وان بآفة سماوية ان
نقصان قدر طرح عن المشتري حصة الفائت من الثمن وله الخيار في الباقي وان نقص وصف لا يسقط شئ من الثمن لكنه
يخير بين الاخذ بكل الثمن او الترك والوصف ما يدخل تحت البيع بلا ذكر كالاشجار والبنا في الارض واطراف الحيوان والجودة
في الكيلي والوزني وان بفعل المعقود عليه فالجواب كذلك وان بفعل المشتري صار قابضا ما اتلف باتلافه والباقي والبا
بالتعيب فان هلك الباقي قبل حبسه فعلى المشتري وان بعد الحبس فعلى البائع وعلى المشتري حصة ما اتلفه لا غير فان حبس
بعد سقوط حقه من الحبس فعلى المشتري كل الثمن الا اذا كان بفعل البائع فان لم يكن له حق الاسترداد فهو كالاستهلاك من
الاجنبي وان كان له حق الاسترداد انفسخ البيع في قدر ما اتلف وسقط حصته من الثمن فلو هلك الباقي في يد المشتري لزمه
قسطه من الثمن الا اذا هلك الباقي من سراية جناية البائع فيكون مستردا له ايضا فيسقط الثمن وان زعم البائع انه هلك
بعد قبضه والمشتري بانه قبل قبضه فالقول للمشتري وايهما برهن قبل وان برهنا فللبائع وكذا لو ادعى البائع ان المشتري
استهلكه وعكس المشتري وان ارخا فبينة الاسبق اولى بينة الهلاك والاستهلاك وتمامه في البزازية قوله فلو اشترى زوجته
بالخيار بقي النكاح اي بالخيار له وهذا مفرع على انه لا يدخل في ملك المشتري فلذا لم يبطل النكاح قبل نفاذ المبيع واذا سقط
الخيار بطل للتنافي وعندهما انفسخ لدخولها في ملك الزوج فان فسخ المشتري البيع رجعت الى مولاها بلا نكاح عليها ه
عندهما وعنده تستمر زوجة كذا في فتح القدير وعلى هذا لو اشترى زوجته فاسدا وقبضها تفسد النكاح ثم فسخ البيع ه
للفساد لا يرتفع فساد النكاح قوله فان وطيها له ان يردها لان الوطي بحكم ملك النكاح لبقائه لا بحكم ملك اليمين لعدمه
وعندهما ليس له ان يردها مطلقا لما قدمناه اطلقه وهو مقيد بما اذا لم تكن بكرا اذ لو كانت بكرا او نقصها الوطي امتنع الرد
كما ذكره الاسبيجابي وظاهره انه لو نقصها وهي ثيب فالحكم كذلك وقد صرح به في فتح القدير وكذا يتفرع انه لو ردها فعنده
تعود الى سيدها منكوحة وعندهما بلا نكاح وقيد بزوجته لانه لو اشترى غير زوجته بخيار له فوطيها امتنع الرد مطلقا
اي وان لم ينقصها وسقط الخيار كذا في المعراج ولم ار حكم حل وطي الامة المبيعة بخيار اما اذا كان الخيار للبائع فينبغي حله
له لا للمشتري وان كان للمشتري ينبغي ان لا يحل لهما ونقله في المعراج عن الشافعي فقال وللشافعي في حل وطيها وجهان ه
والثاني لا يجوز وهو نصه وفي انفساخ نكاحها وجهان والثاني لا ينفسخ وهو ظاهر نصه اما لو كان المبيع غير امرأته لم يجد

للمشتري

للمشتري وطيها على الاقوال كلها ويحل للبائع على الاقوال كلها وقال احمد لا يحل للبائع انتهى ثم اعلم ان دواعي الوطي كالوطي
فاذا اشترى المشتري غير زوجته بالخيار فقبلها بشهوة او لمسها بشهوة او نظر الى فرجها بشهوة سقط خياره وحدها
انتشار الالة او زيادته وقيل بالقلب وان لم تنتشر وان كان بغير شهوة لم يسقط في الكل وان ادعى انه بغير شهوة
فان كان في الفم لم يقبل قوله والا قبل وان فعلت الامة به ذلك واقر انه كان بشهوة كان رضا كما في السراج الوهاج
ولم يذكر المؤلف مما يظهر فيه ثمرة الاختلاف الا هذه المسئلة وذكر في الهداية ان لهذه المسئلة اخوات كلها
تبتني على وقوع الملك للمشتري بشرط الخيار وعدمه منها عتق المشتري على المشتري اذا كان قريبا له في مدة
الخيار ولو كان للبائع ثم ان المشتري حلف ان ملك عبدا فهو حر بخلاف ما اذا قال ان اشتريت لانه يصير انه
كالمنشي للعتق بعد الشرا فسقط الخيار ومنها ان حيض المشتراة في المدة لا يجتزا به من الاستبرا عنده ويجتزا ولو
ردت بخيار الحكم لا يجب الاستبرا عنده وعندهما يجب اذا ردت بعد القبض ومنها اذا ولدت المشتراة في المدة
بالنكاح لا تصير ام ولده عنده خلافا لهما ومحله ما اذا كان قبل القبض اما بعده سقط الخيار اتفاقا ه
وتصير ام ولد للمشتري لانها تعيبت عنده بالولادة كذا في النهاية وفي الخانية اذا ولدت بطل خياره
وان كان الولد ميتا ولم تنقصها الولادة لا يبطل خياره انتهى ثم اعلم انهم لم يقيدوا بدعوى الولد وقيده
بها في ايضاح الاصلاح قال لانه ولده والفراش ضعيف انتهى وهو تقييد لقولهما ومنها اذا قبض المشتري
المبيع باذن البائع ثم اودعه عند البائع فهلك في يده في المدة هلك من مال البائع لارتفاع القبض بالرد
لعدم الملك وعندهما من مال المشتري لصحة الايداع باعتبار قيام الملك ولو كان الخيار للبائع فسلم المبيع
الى المشتري فاودعه البائع فهلك عنده بطل البيع عند الكل ولو كان البيع باتا فقبض المشتري المبيع باذن
البائع او بغير اذنه ثم اودعه البائع فهلك كان على المشتري اتفاقا لصحة الايداع كذا في التتارخانية
ومنها لو كان المشتري عبدا مأذونا فابراه البائع عن الثمن في المدة بقي خياره عنده لان الرد امتناع عن
التملك والمأذون له يليه وعندهما بطل خياره لانه لما ملكه كان الرد منه تمليكا بغير عوض وهو ليس من
اهله وهذا يقتضي صحة الابرا وقدمنا انه لا يصح عند ابي يوسف قياسا ويصح عند محمد استحسانا ونبه
عليه هنا في النهاية ومنها اذا اشترى ذمي من ذمي خمرا على انه بالخيار ثم اسلم بطل الخيار عندهما لانه ملكها
فلا يملك ردها وهو مسلم وعنده يبطل البيع لانه لم يملكها فلا يتملكها باسقاط الخيار بعده وهو مسلم انتهى ولو كان
الخيار للبائع فاسلم بطل البيع ولو اسلم المشتري لا وخيار البائع على حاله فان اجاز صار الخمر للمشتري حكما
والمسلم اهل لان يتملكها حكما كذا في النهاية انتهى فقد ذكر فيها ثماني مسائل وقد زاد الشارحون مسائل ايضا
ففي فتح القدير الاولى ما اذا تخمر العصير في بيع مسلمين في مدته تفسد البيع عنده لعجزه عن تملكه وعندهما يتم
لعجزه عن رده الثانية اشترى دارا على انه بالخيار وهو ساكنها باجارة او اعارة فاستدام سكناها قال السرخسي
لا يكون اختيارا وهو في ابتدا السكنى وقال خواهر زاده استدامتها اختيار عندهما لملك العين وعنده ليس اختيارا
الثالثة حلال اشترى ظبيا بالخيار فقبضه ثم احرم والظبي في يده فينتقض البيع عنده ويرد الى البائع وعندهما
يلزم المشتري ولو كان الخيار للبائع ينتقض بالاجماع ولو كان للمشتري فاحرم المشتري ان يرده الرابعة اذا كان
الخيار للمشتري وفسخ العقد فالزائد يرد على البائع عنده لانها لم تحدث على ملك المشتري وعندهما للمشتري
لانها حدثت على ملكه انتهى وفي جامع الفصولين لو اشترى بخيار دارا على السكنى لا يبطل خياره ولو ابتدا مما بطل
بما ثلة خيار العيب وخيار الشرط في القسمة لا يبطل بدوام السكنى انتهى وفي التتارخانية ان محمدا ذكر في البيوع
ان خيار الشرط يبطل بالسكنى وفي القسمة ذكر انه لا يبطل فاختلف المشايخ فمنهم من حمل ما في البيوع على الابتدا
وما في القسمة على الدوام ومنهم من اجرى ما في البيوع على اطلاقه فلا يبطل خيار الشرط فيهما بالابتدا او الدوام ه
وفيها ايضا لو كان الخيار للمشتري فصالحه البائع على مائة يدفعها له على ان يبطل البيع ففسخه انفسخ ولا شئ له

انتهى قوله فلو اجاز من له الخيار بغيبة صاحبه صح ولو فسخ لا اي لا يصح في غيبة صاحبه وهذا عندهما وقال
ابو يوسف يجوز الفسخ ايضا لانه مسلط على الفسخ من جهة صاحبه فلا يتوقف على علمه كالاجازة ولهذا لا يشترط
رضاه فصار كالوكيل ولهما انه تصرف في حق الغير وهو العقد بالرفع ولا يعرى عن المضرة لانه عساه يعتمد تمام
البيع السابق فيتصرف فيه فتلزمه غرامة القيمة بالهلاك فيما اذا كان الخيار للبايع او لا يطالب لسلعته
مشتريا فيما اذا كان الخيار للمشتري وهذا نوع ضرر فيتوقف على علمه وصار كعزل الوكيل بخلاف الاجازة لانه
لا التزام فيه ولا نقول انه مسلط وكيف يقال ذلك وصاحبه لا يملك الفسخ ولا تسليط في غير ما يملكه ه
المسلط كذا في الهداية وفي المعراج وكذا الخلاف في خيار الرؤية والاخلاف في خيار العيب انه لا يملكه ه
والخلاف انما هو في الفسخ بالقول اما اذا فسخ بالفعل فانه ينفسخ حكما اتفاقا في الحضرة والغيبة لانه
لا يشترط العلم في الحكمي كعزل الوكيل والمضارب والشريك وحجر الماذون له في التجارة بارتداد ولحوق
وجنون وبحث في فتح القدير بانه ينبغي ان يكون الفعل الاختياري كالقول والمراد بالغيبة عدم علمه وبالحضرة
علمه فلو فسخ في غيبته فبلغه في المدة تم الفسخ لحصول العلم به ولو بلغه بعد مضي المدة تم العقد بمضي
المدة قبل الفسخ كذا في الهداية واذا اجاز البايع بعد فسخه قبل ان يعلم المشتري جاز وبطل فسخه كذا
ذكر الاسبيجابي وفي الذخيرة لو اشترى على ان البايع لو غاب عنه فسخه عليه جاز فالبيع فاسد في قول
ابي حنيفة ومحمد لان هذا شرط فاسد عندهما ورجح في فتح القدير قول ابي يوسف فان على هذا فالمسائل
المورد نقضا مسلمة لهما على ما فيها نرجح من قول ابي يوسف لكن نوردها بناء على تسليم الدليل فمنها ان
المخيرة يتم اختيارها لنفسها بلا علم زوجها ويلزمه حكم ذلك واجيب بان اللزوم بايجابه على نفسه ومنها
الرجعة ينفرد بها الزوج بلا علمها حتى لو تزوجت بعدها بعد ثلاث حيض فسخ العقد اذا اثبتها واجيب
بان الطلاق الرجعي لا يرفع النكاح فعلمها استكشاف الحال ومنها الطلاق والعتاق والعفو عن القصاص
يثبت حكمها بلا علم الاخر واجيب بانها اسقاطات ومنها خيار المعتقة يصح بلا علم زوجها واجيب بانه
لا رواية فيه وعلى التقدير فقد اثبته الشرع مطلقا ومنها خيار المالك في بيع الفضولي بدون علم المتعاقد
واجيب بكون عقدهما لا وجود له في حق المالك ومنها العدة لازمة عليها وان لم تعلم بالطلاق واجيب بانها
واجبة في ضمن الطلاق لا بسببه انتهى وفي جامع الفصولين ولو كان الخيار للمشتريين ففسخ احدهما بغيبة
الاخر لم يجز باعه بخيار ففسخه في المدة انفسخ فان قال بعده اجزت وقبل المشتري جاز استحسانا ولو كان
الخيار للمشتري فاجاز ثم فسخ وقبل البايع جاز ومن له الخيار لو اختار الرد او القبول بقلبه فهو باطل ه
لتعلق الاحكام بالظاهر والباطن انتهى قال فيه شرى بخيار فاراد رده فاختفى بايعه قيل للقاضي ان ينصب
عن البايع خصما ليرده عليه وقيل لا انتهى وهكذا ذكر الخلاف في المعراج وفتح القدير قوله وتم العقد
بموته وبمضي المدة والاعتاق وتوابعه والاخذ بشفعة اي يحصل الاجازة بواحد مما ذكر وهو كلام مبهم
موقع في الغلط فان في بعضها انما يكون اجازة سواء كان الخيار للبايع او للمشتري وفي بعضها انما يكون اجازة
اذا كان من المشتري واما من البايع ففسخ اما الموت فانه مبطل لخيار الميت سواء كان بايعا او مشتريا ولا
يورث عندنا كخيار الرؤية لانه ليس الا مشية وارادة ولا يتصور انتقاله والارث فيما يقبل الانتقال
لا فيما لا يقبله كملك المنكوحة والعقود التي عقدها المورث لا تنتقل وانما ملك الوارث الاقالة لانتقال الملك
اليه ولهذا ملكها الموكل وان لم يكن عاقدا كذا في المعراج ولا يرد علينا خيار العيب فانه يورث لكون المورث ه
استحق المبيع سليما فكذا الوارث فهي التحقيق المورث العين بصفة السلامة من العيوب فاما نفس الخيار
فلا يورث وفي المعراج ان خيار العيب يثبت للوارث ابتداء بدليل انه لو تعيب بعد موت المشتري في يد
البايع كان للوارث رده واما خيار التعيين فيثبت للوارث ابتداء لاختلاط ملكه بملك الغير لا ان يورث الخيار

هكذا ذكروا وزاد في العناية بان الوارث لا يملك الفسخ ولا ينافت خياره بخلاف المورث انتهى ووجهه ظاهر
لانه مدة بين خيار الشرط ولم يتكلموا فيما رأيت على غير الاربعة من الخيارات هل يورث ام لا الا خيار فوات
الوصف المرغوب فيه فسيأتي انه يورث والضمير في قوله بموته عايد الى من له الخيار احترازا عن موت من لا خيار
له لانه اذا مات فالخيار باق لمن شرط له فان مضى مضى وان فسخ انفسخ كذا في فتح القدير وفي الظهيرية الوكيل
اذا باع بشرط الخيار فمات الوكيل او الموكل في المدة بطل الخيار وتم البيع انتهى وفي جامع الفصولين ه
وكيل البيع او الوصي باع بخيار او المالك بنفسه باع بخيار لغيره فمات الوكيل او الوصي او الموكل او الصبي
او من باع بنفسه او شرط له الخيار قال محمد يتم البيع في كل ذلك لان لكل منهم حقا في الخيار والجنون كموت
انتهى وفي المعراج ولو كان الخيار لهما فمات احدهما لزم البيع من جهته والاخر على خياره انتهى وقد افاده
كلامه ان الخيار لا ينتقل عن من هو له الى غيره فلذا قال ابو يوسف اذا اشترى الاب او الوصي شيئا لليتيم وشرط
الخيار لنفسه فبلغ الصبي في المدة تم البيع وقال محمد توقف على اجازة الابن كانه باشره بعد بلوغه حتى لو
قيل لا يتأقت بالثلاث وعن محمد ان للوصي ان يفسخ بعد بلوغ الصغير وليس له ان يجيزه الا برضاه وروى
ان الاب او الوصي اذا اشترى عبدا للصغير بدراهم او دنانير بشرط الخيار ثم بلغ الصغير في المدة ثم اجازا
نفذ الشراء عليهما الا ان تكون الاجازة برضا الصغير بعد البلوغ فينفذ عليه ولو حجر السيد على عبده الما
الماذون تم البيع وقيل ينتقل الخيار الى المولى ولو اشترى المكاتب او باع بشرط الخيار ثم عجز في الثلاث ه
تم البيع عندهم كذا في الظهيرية فقد علم ان الخيار لا ينتقل على المعتمد لان قول ابي يوسف في الاول ه
هو المعتمد ولكن خرج عنه العبد الماذون اذا باع بشرط الخيار فان للمولى الاجازة ان لم يكن مديونا
ولا يجوز فسخه عليه الا ان يجعله لنفسه ثم يفسخ بحضرة المشتري وهما يكون فسخا من الافعال في غيبة
المشتري كذا في الظهيرية واما الوكيل اذا عزل وله الخيار فانه لا يبطل اتفاقا كذا في السراج الوهاج
واما مضي المدة فتبطل للخيار سواء كان للبايع او للمشتري لانه لم يثبت الخيار الا فيها فلا بقاء له بعدها كالمخيرة ه
في وقت مقدر واما الاعتاق وتوابعه وهي التدبير والكتابة فانما يتم به اذا كان الخيار للمشتري وفعلها اما
اما اذا كان للبايع وفعلها كان فسخا ولم يذكر المصنف السقوط بطريق الضرورة وهو الموت ومضي المدة
والسقوط بطريق الدلالة وهو الاعتاق ولم يذكر ما يكون اجازة بالقول صريحا ولا ما يكون اجازة بالفعل ه
اما الاول ففي جامع الفصولين المشتري بالخيار اذا قال اجزت شراءه او شئت اخذه او رضيت اخذه بطل
خياره وقال هويت اخذه او احببت او اردت او اعجبني او وافقني لا يبطل انتهى وفيه لو طلب المشتري الاجرة
من الساكن بطل خياره ولو ادعى الجارية الى فراشه لا يبطل سواء كان الخيار للبايع او للمشتري واما الثاني
ففيه لو حجم العبد او سقاه دواء او حلق رأسه كان رضا الا لو امر امرأة بمشط او دهن او لبس ولو اشترى ارضا مع ه
حرثه فسقى الحرث او فعل به شيئا او حصده او عرض المبيع للبيع بطل خياره لا لو عرضه ليقوم ومشتري الدار لو
اسكنه باجر او بلا اجر او رمم منه شيئا او بنى او جصص او طين او هدم منه شيئا فهو رضا ولو طحن في الرحا ليعرف
قدر طحنه ان طحن اكثر من يوم وليلة بطل خياره لا فيما دونه ولو قص حوافر الدابة او اخذ من عرفها لم يكن
رضا ولو ودجها او بزغها فهو رضا والتوديج شق الاوداج جملة ولو استخدم الخادم مرة او لبس الثوب
مرة او ركب الدابة مرة لم يبطل خياره ولو فعله مرتين بطل ولو شرا قنا بخيار فراه يحجم الناس باجر فسكت
كان رضا شرى امة فامرها بارضاع ولده لم يكن رضا لانه استخدام ولو ركب دابة ليسقيها او ليردها على البايع ه
بطل خياره قياسا لا استحسانا انتهى ثم قال شرى بقرة بخيار فحلبها قال ابو حنيفة بطل خياره وقال ابو يوسف
لا حتى يشرب اللبن او يتلفه انتهى وذكر الشارح ان كل تصرف لا يحل الا في الملك فانه اجازة كالوطء والتقبيل
لا ما يحل في غيره كالاستخدام وزاد في المعراج على ما ذكرناه اغماء من له الخيار ولو افاق في المدة فله الخيار وقال

الاسبيجابي الاصح انه يبطل خياره والتحقيق ان الاغماء والجنون لا يسقطان انما المسقط له مضي المدة من غير اختيار ولذا
لو افاقا فيها وفسخا جاز ولو سكر من الخمر لا يبطل بخلاف السكر من البنج ولو ارتد بطل خياره اجماعا فلو تصرف بحكم
خياره توقف عنده خلافا لهما انتهى واطلق في الاعتاق فشمل ما اذا علقه بشرط فوجد في المدة كما في المعراج واشار
بالاعتاق الى كل تصرف لا يفعل الا في الملك كما اذا باعه او وهبه وسلمه او رهنه او اجره وان لم يسلم على الاصح كما في المعراج
وليس منه ما اذا قبض الثمن من البايع وكذا هبته وانفاقه الا اذا استهلكه انه لغيره كالدراهم والدنانير ولو باع
جارية بعبد على انه بالخيار في الجارية فعتق العبد او عرضه على البيع اجازة وعرضها على البيع ليس بفسخ على الاصح
ولو ابرأه من الثمن او اشترى منه به شيئا او ساومه به فهو اجازة كذا في المعراج وقيد الاستخدام ثانيا
من المشتري بانه لا يكون في نوع اخر والركوب امتحانا ليس اجازة لا ثانيا كركوبها لحاجة او سفر او حمل عليها
الا علفها عند محمد والركوب للرد والسقي والاعلاف اجازة ولو نسخ من الكتاب لنفسه او لغيره لا يبطل
وان قلب الاوراق وبالدرس منه يبطل وقيل على عكسه وبه اخذ الفقيه ابو الليث انتهى وفي الظهيرية
لو سقى من نهر الارض او سقى له اخرى سقط وكري النهر ولبس البيت يسقط خياره ولو انهدمت البئر ثم بناها لم
يبطل خياره ولو وقعت فيها فارة او نجاسة سقط وروي انه نزح عشرين دلوا لم يسقط انتهى وفي السراج الوهاج
اذا زوج الامة او العبد سقط خياره وفي المحيط باع عبدا بالخيار له فاذن له في التجارة لم يكن نقضا الا ان
يلحقه دين ولو امضاه بعد ما لحقه دين لم يجز لان الغريم احق به من المشتري ولم يذكر المصنف هنا حكم ما اذا زاد
المبيع او نقص في المدة وذكر فيما قبله حكم ما اذا تعيب اما الثاني ففي المعراج ولو حدث به عيب في خيار
المشتري بطل خياره سواء احدث بفعل البايع او بغير فعله لكونه في ضمان المشتري حيث كان في يده عندهما
وقال محمد لا يلزمه العقد بجناية البايع وعلى قولهما يرجع المشتري بالارش على البايع ولو كان الخيار للبايع
فحدث به عيب فهو على خياره لكنه يتخير المشتري ولو حدث بفعل البايع انتقض البيع لان ما انتقص مضمون
عليه كذا في المعراج وقدمناه واما الاول اعني الزيادة ففي جامع الفصولين شرى بخيار فزاد المبيع في يد
المشتري زيادة متصلة متولدة كحسن وجمال وبرء وانجلاء بياض عن العين يمنع الرد ويلزم البيع الا عند محمد وان
كان متصلة كصبغ وخياطة ولت سويق بسمن وبناء ارض وغرس شجر يمنع الفسخ وفاقا ولو كانت منفصلة متولدة
كثمر وولد وارش ولبن وصوف يمنع وفاقا وان كانت منفصلة ولم تتولد كغلة وكسب وهبة وصدقة لا يمنع
وفاقا فان اجاز المشتري فهي له والا فكذلك عندهما وعند ابي حنيفة ترد على البايع انتهى وفي السراج اذا
باضت الدجاجة في المدة سقط الخيار الا ان تكون مذرة وان ولدت الحيوان ولدا سقط الا ان يكون الولد ميتا انتهى
وفي الظهيرية عن الثاني اشترى عبدا بخيار ثلاثا وقبضه فوهب للعبد مالا او اكتسبه ثم استهلكه العبد
بعلم المشتري بغير اذنه او بغير علمه لم يبطل خيار المشتري في العبد ولو وهب للعبد امة وللمشتري قبضها
العبد بطل خيار المشتري في العبد قال ولا يشبه الولد الام الولد من قبل الام والولد تبع على ملكه بعد الرد
بحكم الخيار والولد لا يبقى انتهى والاخير يحتاج الى تحرير واما الاخذ بشفعة فصورته ان يشتري دارا اذا شرط
الخيار ثم تباع دار اخرى بجنبها فيأخذها المشتري بشرط الخيار بالشفعة لانه لا يكون الا بالملك فكان دليل
الاجازة فيتضمن سقوط الخيار وقدمنا الاعتذار لابي حنيفة عنه عند قوله ولا يملكه المشتري ولو قال المولف
وطلب الشفعة بها بدل الاخذ لكان اولى لان طلبها سقط وان لم يأخذها كما في المعراج واقتصار الشارح
على خيار الرؤية قصور قوله ولو شرط المشتري الخيار لغيره صح وايهما اجاز او نقض صح لان اشتراط الخيار
لغيره جاز استحسانا لا قياسا وهو قول زفر لانه من مواجب العقد فلا يجوز اشتراطه لغيره كاشتراط الثمن
على غير المشتري ولنا ان الخيار لغير العاقد لا يثبت الا نيابة عن العاقد فيقدم الخيار له اقتضاء ثم يجعل هو
نائبا عنه تصحيحا لتصرفه وحينئذ يكون لكل منهما الخيار واجنبي صح لكان اولى ليشمل ما اذا كان الشارط

البايع

البايع او المشتري وليخرج اشتراط احدهما للاخر فان قوله لغيره صادق للبايع وليس بمراد ولذا قال في المعراج
والمراد من الغير ما غير المعاقدين ليتاتى فيه خلاف زفر وقيد بخيار الشرط لان خيار العيب والرؤية لا يثبت
لغير العاقدين كما في المعراج وافاد كلامه ان احدهما لو اجاز فقال الاخر لا ارضى فالبيع لازم ولو امر وكيله ببيع
بشرط الخيار فباعه بلا شرط لم يجز ولو باع واشترط كما امره فليس له ان يجيز على الامر وللامر الاجازة ولو وكله
بشرا بشرط للامر فاشترى ولم يشترطه نفذ عليه كذا في السراج الوهاج قوله فان اجاز احدهما ونقض الاخر
فالاسبق احق لوجوده في زمان لا يزاحمه فيه غيره قوله وان كانا معا فالفسخ اي لو فسخ احدهما واجازه
الاخر وخرجا منهما معا ترجح الفسخ على الاجازة لان الفسخ اقوى لان المجاز يلحقه الفسخ والمفسوخ لا يلحقه
الاجازة ولما ملك كل منهما التصرف رجحنا بحال التصرف كذا في الهداية واورد عليه لا نسلم ان المفسوخ لا
تلحقه الاجازة فانه ذكر في المبسوط ان الفسخ بحكم الخيار يحتمل الفسخ في نفسه حتى لو تفاسخا ثم تراضيا على
فسخ العقد وعلى اعادة العقد بينهما جاز وفسخ الفسخ ليس هو الا اجازة البيع في المفسوخ واجاب عنه في
المعراج بانه غير لازم لانا نقول الاجازة لا ترد على المنتقض ولا اجازة فيما ذكرتم بل هو بيع ابتداء كذا في الفوايد
الظهيرية وما ذكره المصنف من ترجيح الفسخ دون تصرف العاقد صححه قاضي خان معزيا الى المبسوط وفي
رواية الراجح تصرف العاقد لقوته لان النايب يستفيد الولاية منه وقيل هو قول محمد وما في الكتاب قول ابي يوسف
واستخرج ذلك مما اذا باع الوكيل من رجل والموكل من غيره معا فمحمد يعتبر فيه تصرف الموكل وابو يوسف
يعتبرهما كذا في الهداية وقيد بالوكيل بالبيع لان الوكيل بطلاقها للسنة اذا طلقها الوكيل والموكل
معا فالواقع طلاق احدهما لا على التعيين واجاب عنه في فتح القدير بان الوكيل فيه سفير كالوكيل بالنكاح
فكان الصادر من كل واحد منهما صادرا عن صاحبه بخلاف الوكيل بالبيع انتهى وفي الظهيرية وعن ابي يوسف
في المنتقى وصيان باعا بشرط الخيار فاجاز احدهما ونقض الاخر فالاجازة اولى انتهى وفي المحيط وكيل شرا بشرط الخيار
لموكله بامره او بغير امره اذا ادعى البايع رضا الامر وانكر الرجل فالقول للوكيل بلا يمين لان البايع يدعي سقوط
خيار ووجوب الثمن وهو ينكر ولا يمين لانه دعوى على الامر دون العاقد والامر لو انكر لا يستحلف وكيله لانه نايب
عن العاقد في الحقوق وليس باصيل ولو ادعى الرضا على الوكيل يحلف لان الدعوى لو وجهت عليه واذا قام بينة على
رضا الامر ثبت لان الوكيل ينتصب خصما عن الامر لانه ادعى حقا على الحاضر وهو سقوط الخيار بسبب ادعائه على
الغائب انتهى واشار المصنف بكون الاشتراط للغير اشتراطا لنفسه الى انه لو امره ببيع ماله بشرط الخيار له
فباع وشرطه للامر لم يكن مخالفا وعلى عكسه يكون مخالفا لانه امره ببيع لا يزيل الملك بدون رضاه وانه لا يكون لكمال
فيه راي وتدبير ويكون الراي والتدبير فيه للامر اصلا وله تبعا وما فعله بعكسه فان شرط الخيار للامر
ثم اجاز هو البيع جاز عليه دون الامر وخيار الامر باق حتى لو اجاز كان له وان فسخ يلزم الوكيل لان الخيار ثبت
للامر بالشرط نصا كخيار العيب اذا ثبت بالعقد والوكيل بالشرا اذا وجد عيبا بالمبيع ورضي به نفذ فيما بينه
وبين البايع وخيار البايع على حاله فان رضي به لزمه وان رده لزم الوكيل فكذا هنا كذا في المحيط ثم اعلم ان
التصرفين اذا صدرا معا فقد علم الحكم في باب الخيار واما تصرف الموكل مع تصرف الوكيل فظاهر ما قدمناه
ان كان الوكيل اصيلا في الحقوق نفذ كل منهما في النصف وان كانا نايبا فيهما نفذ واحد لا على التعيين
واما اذا صدرا من فضوليين فلا كلام في التوقف على اجازة من له الخيار الاجازة وانما الكلام فيما لو اجيز
فالواجب ثبت الاقوى فلو باع فضولي وزوج اخر رجح البيع لتصير مملوكة لا زوجة ولو استويا فان كانا نكاحين
بطلا وان كانا بيعين تنصف والبيع اقوى من الهبة والاجارة والرهن والنكاح والهبة لا تبطل بالشيوع فانهما
سوا والهبة والرهن اقوى من الاجارة وسياتي في بيع الفضولي بقية مسايله ان شاء الله تعالى قوله ومن باع عبدين
على انه بالخيار في احدهما ان فصل وعين صح والا فلا شروع في بيان ما اذا كان المبيع متعددا وحاصلها انها رباعية

فالصفقة في واحدة وهو ما اذا فصل ثمن كل منهما وعين من فيه الخيار منهما لان المبيع معلوم وقبول العقد في
الذي فيه الخيار وان كان شرطا لانعقاده في الاخر ولكن هذا غير مفسد للعقد لكونه محلا للبيع كما اذا جمع بين قن
ومدبر والفساد في ثلاثة الاولى اذا لم يفصل الثمن ولم يعين محل الخيار لجهالتهما الثانية فصل ولم يعين
محله لجهالة المبيع والثالثة عين محله ولم يفصل الثمن لجهالة الثمن والاصل فيه ان الذي فيه الخيار كالخارج
عن العقد اذ العقد مع الخيار لا ينعقد في حق الحكم فبقي الداخل فيه احدهما وهو غير معلوم وانما جاز البيع في
القن اذا ضم الى مدبر او مكاتب او ام ولد وبيعا صفقة وان لم يفصل الثمن على الاصح لان المانع من حكم العقد فيما
نحن فيه مقارن للعقد لفظا ومعنى فاثر الفساد وفيما ذكر المانع مفارقة معنى لا لفظا لدخولهم في البيع
حتى لو قضى به قاض يجوز لكن لم يثبت الحكم لحق محترم واجب الصيانة فاثر الفساد كذا في المعراج وفي ضم
ام الولد والمكاتب الى المدبر في جواز القضاء ببيعه نظر فان الصحيح انه ينفذ في المدبر فقط وفي فتح القدير
وعلى ما ذكرنا يتفرع ما في فتاوى قاضيخان باع عبدين على انه بالخيار فيهما وقبضهما المشتري ثم مات
احدهما لا يجوز البيع في الباقي وان تراضيا على اجازته لان الاجازة حينئذ بمنزلة ابتداء العقد في الباقي
بالحصة ولو قال البائع في هذه المسئلة نقضت البيع في هذا او في احدهما كان لغوا كانه لم يتكلم به
وخياره فيهما باق كما كان كما لو باع عبدا واحدا وشرط الخيار لنفسه فنقض البيع في نصفه انتهى وهكذا في
الظهيرية وتقييده بالبائع اتفاقي اذ لو شرط للمشتري كان كذلك صحة وفسادا واراد بالعبدين القيميين
احترازا عن مثلي ومثليين اذ في القيمي الواحد اذا شرط الخيار في نصفه يصح مطلقا وفي المثليين كذلك لعدم
التفاوت كما ذكره الشارح (قوله) وصح خيار التعيين فيما دون الاربعة وهو ان يبيع احد العبدين او الثلاثة
او احد الثوبين او الثلاثة على ان يأخذ المشتري واحدا والقياس الفساد كما لا يعلمها لجهالة المبيع وهو قول
زفر وجه الاستحسان ان شرع الخيار للحاجة الى دفع الغبن ليختار ما هو الارفق والاوفق والحاجة اليه الى هذا
النوع من البيع متحققة لانه يحتاج الى اختيار من يثق به او اختيار من يشتريه لاجله ولا يمكنه البائع من الحمل
اليه الا بالبيع فكان في معنى ما ورد به الشرع غير ان هذه تندفع بالثلاث لوجود الجيد والوسط والردي
فيها والجهالة لا تفضي الى المنازعة في الثلاث لتعيين من له الخيار وكذا في الاربع الا ان الحاجة اليها غير ما
متحققة والرخصة ثبوتها بالحاجة وكون الجهالة غير مفضية الى المنازعة فلا يثبت باحدهما ما
اطلقه فشمل ما اذا كان للبائع وللمشتري وهو المذكور في المأذون وهو الاصح ذكره في شرح التلخيص وفي جامع
الفصولين يجوز خيار التعيين في جانب البائع كما يجوز في جانب المشتري انتهى وفي الظهيرية وللبائع ان يلزمه
ايهما شاء على المشتري فان هلك احدهما في يد البائع فله ان يلزمه الباقي لا الهالك ولو حدث في
احدهما عيب في يد البائع له ان يلزمه السليم وله ان يلزمه المعيب الا برضا المشتري وان الزمه المعيب ورضي
به ليس له ان يلزمه الاخر بعد ذلك ولو قبضهما المشتري وخيار التعيين للبائع فهلكا فالبيان بحاله
انتهى واما اذا كان الخيار للمشتري فالبيع لازم في احدهما الا ان يكون معه خيار شرط وما هو مبيع مضمون
بالثمن وغير المبيع امانة فلو اشترى ثلاثة اثواب وعين لكل ثمنا على ان له خيار التعيين فاحترق ثوبان
الثالث رد النصف الباقي ولا شيء عليه من ثمن النصف المحترق وضمن نصف ثمن المحترقين ولو كان ثوبان
فاحترق نصف كل معا رد ايهما شاء بغير ضمان ويسقط خيار التعيين بما يسقط به خيار الشرط واذا بيع احدهما
او هلك تعين هو مبيعا والاخر امانة ولو هلكا معا ضمن نصف ثمن كل واحد منهما ولو اختلفا في الهالك اولا
لا اتفاقا على العلم على قول الامام الاول ثم رجع على قول الثاني من ان القول للمشتري مع يمينه وبينة البائع
اولى ولو تعيبا معا فالخيار بحاله وان على التعاقب تعين الاول مبيعا وان اختلف في الاول فعلى ما ذكرنا ولو
باعهما المشتري ثم اختار احدهما صح بيعه فيه ولو صبغ المشتري احدهما تعين هو مبيعا ورد الاخر لو اعتقهما

البايع

البائع عتق الذي يرد عليه وان كان اعتق ما اختاره المشتري للبيع لم يصح اعتاقه ولو استولدهما المشتري تعينت
الاولى للبيع وضمن عقر الاخرى للبائع ولا يثبت نسب ولدها منه لعدم الملك ويؤمر المشتري بالبيان ايهما استولدها
اولا فان مات قبل البيان فخيار التعيين للورثة فان لم تعرف الورثة الاولى منهما ضمن المشتري نصف ثمن كل واحدة
منهما ونصف عقرهما للبائع ويسعيان في نصف قيمتهما للبائع وذوي الولدين يسعيان ايضا في نصف
قيمتهما للبائع ولو وطئهما البائع والمشتري فولدتا وادعى كل واحد الولدين صدق المشتري في التي وطئها اولا
وضمن عقر الاخرى ويثبت نسب الاخرى من البائع لانه استولد جارية نفسه ويضمن البائع عقر الاخرى للمشتري
وان مات قبل البيان ولم يعلم ورثة المشتري الاولى منهما ولم يثبت نسب الولد من احد لوقوع الشك وعتقوا
وضمن المشتري نصف ثمن كل واحدة منهما ونصف عقرهما للبائع والبائع يضمن عقر كل واحدة للمشتري ويتقاصان
ولا ولاء بينهما وقيل الولاء على الولدين كذا في الظهيرية ثم قال بعده ويجوز خيار التعيين في الفاسد ايضا الا
ان هاهنا ما يتعين للبيع كان مضمونا بالقيمة والباقي كما قلنا في الجائز وان ماتا معا ضمن نصف قيمة كل واحدة
منهما ولو اعتقهما المشتري عتق احدهما والتعيين اليه ولو اعتق احدهما المشتري بعينه او باعه جاز وعليه
قيمته ولا يجوز اعتاق المبهم لا من البائع ولا من المشتري لان العتق المبهم بين المملوكين للمعتق ولم يوجد ولو اعتق
البائع احدهما بعينه ثم اعتق المشتري ذلك او عينه للبيع او مات فعتق البائع باطل ولو رد ذلك على البائع صح
عتقه ولو كان اعتقهما ورد عليه عتق احدهما والتعيين اليه انتهى وقيده وصورة خيار التعيين بان يقول على ان
تأخذ ايهما شئت لانه لو لم يذكر هذه الزيادة وقال بعتك احد هذين العبدين فيكون فاسدا لجهالة المبيع فان
قبضهما وماتا عنده ضمن نصف قيمة كل منهما وان مات احدهما قبل صاحبه لزمه قيمة الاخر كذا في المحيط ونقل
بعده لم يذكر المصنف خيار الشرط مع خيار التعيين للاختلاف فقيل يشترط ان يكون فيه خيار الشرط مع خيار
التعيين وهو المذكور في الجامع الصغير قال شمس الائمة وهو الصحيح فاذا ذكر فله ردهما في المدة واذا مضت
لزم في احدهما وله التعيين وقيل لا وهو المذكور في الجامع الكبير وصححه فخر الاسلام فيكون ذكره في الجامع الصغير
وفاقا لا شرطا ورجحه في فتح القدير ولكن ذكر قاضيخان ان الاشتراط قول اكثر المشايخ واذا لم يذكر خيار الشرط على هذا
القول فلابد من تأقيت خيار التعيين بالثلاث عنده وباي مدة معلومة كانت عندهما كذا في النهاية ثم ذكر في
المحيط انه لا يتأقت عنده بالثلاث فيجوز الى اربعة عنده وفيها ثم ذكر في بعض النسخ اشترى ثوبين وفي بعضها
اشترى احد الثوبين وهو الصحيح لان المبيع في الحقيقة احدهما والاخر امانة والاول تجوز واستعارة انتهى وفي فتح
القدير اذا اقت خيار التعيين وكان فيه خيار الشرط لمضي المدة انبرم في احدهما ولزم التعيين فيتقيد التعيين
بثلاثة ايام من ذلك الوقت وحينئذ فاطلاق الطحاوي قوله خيار الشرط موقت بالثلاث في قوله غير موقت بهما عنده
وخيار التعيين موقت فيه نظر انتهى وذكر الشارح انه اذا لم يذكر خيار الشرط فلا معنى لتأقيت خيار التعيين بخلاف
خيار الشرط فان التوقيت فيه يفيد لزوم العقد عند مضي المدة وفي خيار التعيين لا يلزم ذلك لانه لازم في احدهما
قبل مضي الوقت ولا يمكن تعيينه بمضي الوقت بدون تعيينه فلا فائدة لشرطه ذلك والذي يغلب على الظن ان التأقيت
لا يشترط فيه انتهى ويمكن ان يزاد ثمرة اخرى وهو ارتفاع العقد فيهما بمضي المدة من غير تعيين بخلاف مضيها في خيار
الشرط فانه اجازة ليكون لكل خيار ما يناسبه واطلق في محل الخيار وقيده في البدائع بالاشياء المتفاوتة
كالعبيد والثياب فعلى هذا لا يدخل خيار التعيين في المثليات من جنس واحد لانه لا فائدة له لعدم التفاوت
واما ما يبطل هذا الخيار فهو نوعان اختياري وضروري والاختياري نوعان صريح وما يجري مجراه فالاختياري
اخترت هذا او شئته او رضيت به او اجزته وما يجري مجراه واما الاختياري دلالة فهو ان يوجد منه فعل في احدهما
يدل على تعيين الملك فيه كما قدمناه في خيار الشرط واما الضروري فهلاك احدهما بعد القبض وتعيبه واما اذا
تعيبا لم يتعين احدهما للبيع وللمشتري ان يأخذ ايهما شاء بثمنه لكن ليس له ان يردهما للزوم البيع في احدهما بتعيينهما

في يده وبطل خيار الشرط وهذا يؤيد قول من يقول بان فيه خيارين قوله ولو اشتريا على انهما بالخيار فرضي احدهما
لا يرده الآخر عند ابي حنيفة وقالا له ان يرده وعلى هذا الخلاف خيار العيب والرؤية كذا في الهداية وخصه في البناية
بما اذا كان بعد القبض اما قبله فليس له الرد يعني اتفاقا لهما ان اثبات الخيار لهما اثباته لكل واحد منهما فلا
يسقط باسقاط صاحبه لما فيه من ابطال حقه وله ان المبيع خرج عن ملكه غير معيب بعيب الشركة فلو رده احدهما
لرده معيبا به وفيه الزام ضرر زائد وليس من ضرورة اثبات الخيار لهما الرضا برد احدهما لتصور اجتماعهما
على الرد وقوله رضي احدهما لا يرده الآخر اتفاقي اذ لو رد احدهما لا يجيزه الآخر ولم اره صريحا ولكن قولهم لو رده
احدهما لرده معيبا يدل عليه وكذا قوله اشتريا اذ لو باعا ليس لاحدهما الانفراد اجازة او ردا لما في الخانية
رجل اشترى عبدا من رجلين صفقة واحدة على ان البائعين بالخيار فرضي احدهما بالبيع ولم يرض الآخر لزمهما
البيع في قول ابي حنيفة انتهى واشار الى ان المبيع لو كان متعددا والخيار لاحدهما ليس له ان يجيز في البعض
ويرد في البعض وكذا لو كان واحدا فاجاز في النصف ورده في النصف كما قدمناه وصرح به في الخانية
لكن ذكره فيما اذا كان الخيار للبائع ولا فرق بينهما قوله ولو اشترى عبدا على انه خباز او كاتب فكان بخلافه
اخذه بكل الثمن او تركه لان هذا وصف مرغوب فيه فيستحق بالعقد بالشرط ثم فواته يوجب التخيير لانه ما رضي
به دونه وهذا لا يرجع الى اختلاف النوع لقلة التفاوت في الاغراض فلا يفسد بعدمه العقد بمنزلة وصف الذكورة
والانوثة في الحيوانات فصار كفوات وصف السلامة واذا اخذه اخذه بجميع الثمن لان الاوصاف لا يقابلها
شيء من الثمن لكونها تابعة في العقد على ما عرف وفي المعراج قوله على انه خباز اي عبد حرفته هذا لانه لو فعل
هذا الفعل احيانا لا يسمى خبازا وفي الذخيرة قال محمد في الزيادات فان قبضه المشتري فوجده كاتبا او
خبازا على ادنى ما ينطلق عليه الاسم لا يكون له حق الرد لا النهاية في الجودة ومعنى ادنى ما ينطلق عليه الاسم ان يفعل
من ذلك ما يسمى به الفاعل خبازا او كاتبا لان كل واحد لا يعجز في العادة من ان يكتب على وجه تستبين حروفه وان
يخبز مقدار ما يدفع الهلاك عن نفسه وبذلك لا يسمى خبازا ولا كاتبا انتهى وفي فتح القدير لو مات هذا في يد
المشتري انتقل الخيار الى وارثه اجماعا لانه في ضمن ملك العين انتهى وفي الذخيرة فلو امتنع الرد بسبب من الاسباب
رجع المشتري على البائع بحصته من الثمن فيقوم العبد كاتبا او غير كاتب وينظر الى تفاوت ما بينهما فان كان
بقدر العشر رجع بعشر الثمن وفي رواية لا رجوع بشيء ولكن ما ذكر في ظاهر الرواية اصح ولو وقع الاختلاف بين
البائع والمشتري في هذه الصورة بعد ما مضى حين من وقت البيع فقال المشتري لم اجده كاتبا وقال البائع اني
سلمته اليك كذلك ولكنه نسي عندك وقد ينسى ذلك في تلك المدة فالقول للمشتري لان الاختلاف وقع
في وصف عارض اذ الاصل عدم الكتابة والخبز والاصل ان القول قول من يدعي الاصل وان العدم اصل في الصفات
العارضة والوجود اصل في الصفات الاصلية فالقول للمشتري في عدم الخبز والكتابة لانهما من الصفات
العارضة والقول للبائع في انها بكر لانها صفة اصلية وتمامه في فتح القدير وكتبناه في الفوائد بالعيب لو
باعه ثوبا على انه هروي ثم اختلفا في كونه هرويا فالقول للبائع لان البائع لما قال بعتكه على انه هروي فقبله
المشتري صار كانه اعاد ما في الايجاب فصار كانه قال اشتريته على انه هروي فكان مقرا بكونه هرويا فدعواه
بعده خلافه تناقض بخلاف ما اذا قال بعتكه على انه كاتب فقبل فالقول للمشتري لان الاختلاف فيه في
المقبوض وتمامه في شرحه للفارسي وفي النوازل اشترى جارية على انها عذراء فعلم المشتري انها ليست
كذلك فان علم بالوطء فان زايلها عند علمه بلا لبث لم تلزمه والا لزمته ولو اشترى بقرة على انها حلوب فولدت
عنده فشرب اللبن وانفق عليها والولد وما شرب من اللبن والذي له مما انفق لان البيع وقع فاسدا فكانت في
ضمانه والنفقة عليه ولو اشترى شاة على انها نعجة فاذا هو معز يجوز البيع وله الخيار لان حكمهما واحد
في الصدقات وكذا لو اشترى بقرة فاذا هو جاموس وفي المجتبى عن جمع البخاري الاصل فيه ان الاشارة مع التسمية

اذا اجتمعتا فان كان المشار اليه من خلاف جنس المسمى فالعقد فاسد وان كان من جنسه فالعقد جائز ثم ان كان
المشار اليه دون المسمى كان الخيار للمشتري والاقلاد والثياب اجناس والذكر مع الانثى في بني آدم جنسان حكما وفي
سائر الحيوانات جنس واحد واذا كان الخلاف في المشار اليه من خلاف جنس المسمى فانما يتعلق العقد بالمسمى اذا
لم يعلم المشتري به اما اذا علم به فالعقد يتعلق بالمشار اليه كمن قال بعتك هذا الحمار واشار الى العبد فانه يصح
ولو اشترى ثوبا على انه هروي فاذا هو بلخي فالبيع فاسد عندنا وكذا على انه ابيض فاذا هو مصبوغ او على انه معصفر
فاذا هو من زعفران او دارا على ان بناءها آجر فاذا هو لبن او على ان لا بناء ولا نخل فاذا فيها بناء او نخل او ارضا على
ان اشجارها كلها مثمر فاذا فيها غير مثمر فسد البيع ولو اشترى جارية على انها مولودة الكوفة فاذا هي مولودة
بغداد او غلاما على انه تاجر او كاتب وغيره فاذا هو بخلافه او على انه فحل فاذا هو خصي او على عكسه او على انها بغلة
فاذا هو بغل او على انها ناقة فاذا هو جمل او على انها لحم معز فاذا هو لحم ضان او على ان هذا الحيوان حامل وجدها
غير حامل جاز البيع وله الخيار وكذا في امثالها ولو اشترى على انه بغل فاذا هو بغلة او حمار ذكر فاذا هو اتان او
جارية على انها رتقاء او ثيب فوجدها بخلاف ذلك الى خير جاز البيع ولا خيار له فيه وكذا في امثاله اذا وجده في صفة
خير من المشروطة ولو باع دارا بما فيها من الجذوع والابواب والخشب والنخيل فاذا ليس فيها شيء من ذلك
لا خيار للمشتري وفي المحيط اشترى شاة او بقرة او ناقة على انها حامل فسد البيع الا في رواية الحسن والاصح
في الامة جوازه او على انها حلوب او لبون او على انها تحلب كذا او تضع بعد شهر يفسد الى هنا كلام المعراج وذكر
بعضهم في فتح القدير ثم قال وينبغي في مسئلة البعير ان يكون في العرب والبوادي الذين يطلبون الدر والنسل اما
اهل المدن والمكارية البعير افضل انتهى وصحح قاضي خان انه لو باع جارية على انها حامل ان البيع جائز لانه
بمنزلة شرط البراءة من العيب الا ان يكون في بلد يرغبون في شراء الجواري لاجل الاولاد واختلفوا فيما اذا باع جارية
على انها ذات لبن فقيل لا يجوز والاكثر على الجواز ولو اشترى فرسا على انه هملاج جاز لانه الهملاج لا يصير غير هملاج
وفي البدائع محظور محرم وان شرط في البيع على وجه التبري من العيب لا يفسد ان لم يجدها مغنية لا خيار له لانه وجدها
سالمة من العيب ولو باع جارية على انها ما ولدت فظهر انها ولدت فله ردها ولو اشترى ثوبا على انه مصبوغ
بالعصفر فاذا هو ابيض جاز البيع ويخير بخلاف عكسه فانه يفسد ولو اشترى كرباسا على انه سداه الف فاذا
هو الف ومائة سلم الثوب الى المشتري لانه زيادة وصف ولو اشترى ثوبا على انه سداسي فاذا هو خماسي للمشتري
ان شاء اخذه بجميع الثمن وان شاء ترك لانه اختلاف نوع لا جنس فلا يفسد ولو باع ثوبا على انه خز فاذا لحمته
خز وسداه قطن جاز البيع لان السدى تبع للحمة ولو اشترى سويقا على ان البائع لته بمن من سمن وتقابضا والمشتري
ينظر اليه فظهر انه لته بنصف من جاز البيع ولا خيار للمشتري لان هذا مما يعرف بالعيان فاذا عاينه انتفى
الغرور وهو كما لو اشترى صابونا على انه متخذ من كذا جرة من الدهن ثم ظهر انه متخذ باقل من ذلك والمشتري كان
ينظر الى الصابون وقت الشراء وكذا لو اشترى قميصا على انه متخذ من عشرة اذرع وهو ينظر اليه فاذا هو من تسعة
جاز البيع ولا خيار للمشتري ولو باع ارضا على انها غير خراجية وهي خراجية فسد البيع وينبغي ان يكون
الجواب على التفصيل ان علم المشتري انها ارض خراج فسد البيع وان لم يكن عالما بذلك جاز البيع ويخير المشتري
قلنسوة على ان حشوها قطن ففتقها المشتري فوجدها صوفا اختلفوا والصحيح جواز البيع والرجوع بالنقصان
لان الحشو تبع ولغير الشق لا يفسد انتهى ما في الخانية والهملاج قال في المصباح هملج البرذون هملجة مشى مشية
سهلة في سرعة وقال في مختصر العين الهملجة حسن سير الدابة وكلهم قالوا في اسم الفاعل هملاج بكسر الهاء للذكر
والانثى بمقتضى ان اسم الفاعل لا يجيء على قياسه وهو مهملج انتهى اعلم ان اشتراط الوصف المرغوب فيه اما ان يكون
صريحا او دلالة لما في البدائع في خيار العيب والجهل بالطبخ والخبز في الجارية ليس بعيب لكونه حرفة كالخياطة
الا ان يكون ذلك شرطا في العقد وان لم يكن مشروطا في العقد وكانت تحسن الطبخ والخبز في يد البائع ثم نسيت

في يده فاشتراها فوجدها لا تحسن ذلك يردها لان الظاهر انه انما اشتراها رغبة في تلك الصفة فصارت مشروطة دلالة وهو كالمشروطة نصا انتهى باب خيار الرؤية قدمه على خيار العيب لانه يمنع تمام الحكم وذلك يمنع لزوم الحكم واللزوم بعد التمام والاضافة من قبيل اضافة الشئ الى شرطه لان الرؤية شرط ثبوت الخيار وعدم الرؤية هو السبب لثبوت الخيار عند الرؤية ثم اعلم ان هذا الخيار يثبت للمشتري في شراء الاعيان ولا يثبت في الديون كالمسلم فيه والاثمان واما في راس مال السلم اذا كان عينا فانه يثبت للبائع اي المسلم اليه الخيار فيه ولا يثبت في كل عقد ولا ينفسخ بالرد كالمهر وبدل الخلع وبدل الصلح عن القصاص والرد بخيار الرؤية فسخ قبل القبض بعده ولا يحتاج الى قضاء ولا رضاء البائع ولا ينفسخ بقوله رددت الا انه لا يصح الرد الا بعلم البائع عندهما خلافا للثاني وهو يثبت حكما لا بالشرط ولا يتوقت ولا يمنع وقوع الملك للمشتري حتى انه لو تصرف فيه جاز تصرفه وبطل خياره ولزمه الثمن وكذا لو هلك في يده او صار الى حال لا يملك فسخه بطل خياره كذا في السراج الوهاج وذكر في المعراج ان خيار الرؤية لا يثبت الا في اربعة اشياء في الشراء والاجارة والقسمة والصلح عن دعوى المال على شئ بعينه وفي المعراج لا يطالب البائع المشتري بالثمن قبل الرؤية قوله شراء ما لم يره جائز اي صحيح لما رواه ابن ابي شيبة والبيهقي مرسلا عن مكحول مرفوعا من اشترى شيئا لم يره فله الخيار اذا رآه ان شاء اخذه وان شاء تركه وجهالة المبيع تفضي الى المنازعة لانه لو لم يوافقه يرده فصار كجهالة الوصف في المعاين المشار اليه واطلاق الكتاب يقتضي جواز البيع سواء سمى جنس المبيع او لا وسواء اشار الى مكانه او اليه وهو حاضر مستور او لا مثل ان يقول بعت منك ما في كمي وعامة المشايخ قالوا اطلاق الجواب يدل على الجواز عنده وطائفة قالوا لا يجوز لجهالة المبيع من كل وجه والظاهر ان المراد بالاطلاق ما ذكره شمس الائمة وصاحب الاسرار والذخيرة من ان الاشارة اليه او الى مكانه شرط الجواز حتى لو لم يشر اليه ولا الى مكانه لا يجوز بالاجماع مثل ان يشتري ثوبا في جراب او زيتا في زق او حنطة في غرارة من غير ان يريه شيئا ومنه ان يقول بعتك درة في كمي صفتها كذا او لم يقل صفتها كذا وبهذه الجارية وهي حاضرة متنقبة لبعد القول بجواز ما لم يره ركن العقد ولا قبله والمراد بالرؤية العلم بالمقصود من باب عموم المجاز وما اشتراه الاعمى وفي القنية اشترى ما يذاق فذاقه ليلا ولم يره سقط خياره قوله وله ان يرده اذا رآه وان قال رضيت قبله اي للمشتري رده وان قال رضيت قبل العلم به واعاد الضمير مذكرا للمعنى لان الخيار معلق بالرؤية لما روينا فلا يثبت قبلها واورد طلب الفسخ الفرق بين الفسخ والاجازة قبلها فانهما غير لازمين وهو لازم مع استوائهما في التعلق بالشرط والجواب ان للفسخ سببا آخر وهو عدم لزوم هذا العقد وما ليس بلازم فللمشتري فسخه ولم يذكر لها سبب اخر فبقيت على العدم ومنعه في فتح القدير بانا لا نسلم قبلها غير لازم بل نقول انه بات وانما يحصل له عدم اللزوم عندها فقبلها يثبت حكم السبب وهو اللزوم انتهى وهو مردود لان اللازم ما لا يقبل الفسخ من احدهما بدون رضى الاخر وهذا يقبله اذا رآه وفي المحيط قيل لا يملك فسخه قبلها وقيل يملكه وهو الاصح لان الفسخ كما يملك بالخيار يملك بسبب عدم لزوم البيع كالعارية والوديعة والوكالة والشركة وعدم اللزوم ثابت بسبب جهالة المبيع واختلفوا هل هو مطلق او موقت فقيل موقت بوقت امكان الفسخ بعدها حتى لو تمكن منه ولم يفسخ سقط خياره وان لم توجد الاجازة صريحا ولا اجازة دلالة وقيل يثبت الخيار له مطلقا نص عليه في نوادر ابن رستم وذكر محمد في الاصل وهو الصحيح لاطلاق النص والعبرة لعين النص لا لمعناه انتهى وحاصله انه غير لازم قبل الرؤية بسبب جهالة المبيع واذا رآه حدث له سبب آخر لعدم لزومه وهو الرؤية ولا مانع من اجتماع الاسباب على سبب واحد ثم اعلم انه لا يملك فسخه الا بعلم البائع وقيد بخيار الرؤية لانه لو قال وله خيار العيب رضيت به قبل ان يراه ثم رآه فلا خيار له لان سبب الخيار فيه العيب وهو موجود قبل العلم بخلافه هنا فافترقا كذا في المعراج وفي ايضاح الاصلاح وللمشتري الخيار عنده ما لم يوجد مبطله وان قال رضيت قبلها لم يبطل وان رضي قبلها لما فيه من ابهام تحقق الرضا قبلها وفساده ظاهر انتهى ويرد عليه البيع بشرط البراءة من العيوب فانه صحيح وقالوا انه

رضي بجميع عيوبه الظاهرة والباطنة مع انه لم يطلع عليها حتى لو اطلع على عيب باطني لا يعلمه الا الاطباء لا يملك رده فجاز تحقق الرضا قبل العلم والرؤية وفي جامع الفصولين خيار الرؤية وخيار العيب لا يثبتان في البيع الفاسد وفي المحيط اشترى راوية ما فله الخيار اذا رآه لان بعض الماء اطيب من بعض وكذا الوشرط من دجلة وهي من دجلة لان بعض المواضع اطيب من بعض انتهى فعلى هذا الدود المابعد صنعته في الحب حيث لم يره قبله اي الزبر وفي حيل الولوالجية رجل باع ضيعة ولم يرها المشتري فاراد ان يبيعها ولا يكون له خيار الرؤية فالحيلة ان يقر بثوب لانسان ثم يبيع الثوب مع الضيعة ثم المقر له يستحق الثوب المقر به فيبطل خيار المشتري لانه اشترى شيئين صفقة واحدة وقد استحق احدهما فليس له ان يرد الباقي بخيار الرؤية لان فيه تفريق الصفقة على البائع انتهى قوله ولا خيار لمن باع شيئا لم يره وهو قول الامام المرجوع اليه لانه معلق بالشراء فلا يثبت دونه وروي ان عثمان بن عفان رضي الله عنه باع ارضا بالبصرة من طلحة ابن عبيد الله فقيل لطلحة انك قد غبنت فقال لي الخيار لاني اشتريت ما لم اره وقيل لعثمان انك غبنت فقال لي الخيار لاني بعت ما لم اره فحكما بينهما جبير بن مطعم فقضى بالخيار لطلحة وكان ذلك بمحضر من الصحابة كذا في الهداية وهذا الاثر رواه الطحاوي ثم البيهقي فائدة ذكر شيخ الاسلام ابن حجر في تقريب التهذيب جبير بن مطعم ابن عدي بن نوفل بن عبد مناف القرشي النوفلي صحابي عارف بالانساب مات سنة ثمان او تسع وخمسين ونحوه البيع بثمن اما اذا باع سلعة بسلعة ولم ير كل منهما ما يحصل له من العوض كان لكل واحد منهما الخيار لان كل واحد منهما مشتر للعوض الذي يحصل له من العوض كان لكل واحد منهما الذي يحصل له كذا في السراج الوهاج وفي جامع الفصولين يثبت الخيار للبائع في الثمن لو عينا والكيلي والوزني اذا كانا عينا فهو كسائر الاعيان وكذا التبر من الذهب والفضة والاواني ولا يثبت خيار الرؤية فيما ملك دينا في الذمة كالسلم والدراهم والدنانير عينا كانا او دينا والكيلي والوزني لو لم يكونا عينا لانهما كالنقدين فلا يثبت فيهما خيار الرؤية اذا قبضا انتهى وفي الظهيرية لو اشترى جارية بعبد والف فتقابضا ثم رد بائع الجارية العبد بخيار الرؤية لم ينتقض البيع في الجارية بحصة الالف وفي المحيط باع عينا بعين لم يرهما وبدين ثم ردا ما قرده ينتقض البيع في حصة العين انتهى ولا ينتقض حصة الدين لانه لا خيار في حصته انتهى قوله ويبطل بما يبطل خيار الشرط اي للمشتري يعني من صريح ودلالة وضرورة فما يفعل للامتحان لا يبطلهما ان لم يتكرر فان تكرر ابطلهما كالاستخدام مرة ثانية وما لا يفعل للامتحان ولا يحل في غير الملك فانه كان ذلك التصرف لا يمكن رفعه كالاعتاق والتدبير او تصرفا يوجب حقا للغير كالبيع المطلق او بشرط خيار للمشتري والرهن والاجارة يبطله قبل الرؤية وبعدها لانه لما لزم تعذر الفسخ يبطل الخيار وان كان تصرفا لا يوجب حقا للغير كالبيع بشرط الخيار للبائع والمساومة والهبة من غير تسليم لا يبطل قبل الرؤية لانه لا يربو على صريح الرضا ويبطله بعد الرؤية لوجود دلالة الرضا ويرد عليه طلب الشفعة فانه يسقط بخيار الشرط دون خيار الرؤية هو المختار كما في الولوالجية لانه دليل الرضا وصريحه لا يبطله فدلالته اولى كالعرض على البيع واخواته وهذا هو العذر للمؤلف لانه قدم ان صريح الرضا لا يبطله قبلها ولا يرد على صاحب الهداية لانه قال من تعيب وتصرف كما في العناية لكن يرد عليه الاسكان بغير اجر فانه مبطل لخيار الشرط فقط مع انه تصرف ويرد عليه الزيادة فانها تبطلهما والحاصل ان كلا من العبارتين لم يسلم من الايراد فيرد على صاحب الكنز الاخذ بالشفعة والعرض على البيع والبيع بخيار والاجارة والاسكان بلا اجر فانها تبطل خيار الشرط دون الرؤية وهذه لا ترد على صاحب الهداية الا الاسكان فانه تصرف ويرد عليه ما في جامع الفصولين لو اسكن المشتري في الدار رجلا بلا اجر سقط خيار الشرط كما لو اسكن باجر وفي خيار الرؤية لا يسقط الا ان اسكنه باجر انتهى ويرد على الكلية ايضا الرضا به قبل الرؤية لا يسقط ولا يبطله ويبطل خيار الشرط ولم يقيده بكونه قبل الرؤية واما العرض على البيع فقدمنا

انه لا يبطل قبلها او يبطل بعدها والقبض او نقد الثمن بعد الرؤية مسقط له شراه وحمله البائع الى بيت المشتري
فراه ليس له الرد لانه لو رده يحتاج الى الحمل فيصير هذا كعيب حدث عند المشتري ومؤنة رد المبيع بعيب او بخيار
شرط او رؤية على المشتري ولو شرى متاعا او حمله الى موضع فله رده بعيب او رؤية لو رده الى موضع العقد والا فلا
ولو شرى ارضا لم يرها فزرعها اكار بطل خياره وكذا لو قال للاكار ارضيت وتصرف المشتري في المبيع يسقط
خياره الا في الاعادة فانه لو اعار الارض قبل ان يراها لم يزرعها المستعير لا يسقط خياره قبل الزراعة
كذا في جامع الفصولين وذكر قبله شرى شاة لم يرها فقال للبائع احلب لبنها فنصبه وبه او صب على الارض فبعد
بطل خياره في الشاة لقبض اللبن ولو تصرف المشتري يسقط خياره شرعا والى ملكه بسبب كالرد بعضا او بلا
الرهن او نسخة الاجارة لم يرد بخيار الرؤية لانه بطل فلا يعود كذا في المعراج وفي القنية اشترى قوصرة سكر
لم يره ثم اخرجه من القوصرة وغربله فلم يعجبه سقط خياره ثم رقم ان خياره باق وقد منا مسئلة ما اذا حمله
المشتري الى بلد اخر وانه لا يرده الا اذا اعاده الى مكان العقد زاد في القنية سواء ازدادت قيمته بالحمل او نقص
وفي القنية ايضا المشتري مضمون على المشتري بعد الرد بالثمن كما لو كان له خيار الشرط وكذا الرد بالعيب
نقصا وفي ايضاح الاصلاح ومعنى بطلانه قبل الرؤية خروجه عن صلاحية ان يثبت له الخيار عندها
انتهى وبه اندفع ما يقال كيف قالوا ابطلان الخيار قبلها مع انه معلق بها كما قدمناه وفي الظهيرية
لو اشترى عبدين فقتل احد العبدين انسان خطأ قبل القبض فاخذ المشتري قيمته من قاتله لا يبطل خياره
في الاخر والوطي والولادة يبطل الخيار وان مات الولد عن عيسى بن ابان اذا زوج المشتري الجارية قبل القبض
ثم رآها قبل دخول الزوج فله الرد ولا مهر ويصح به لا عن عيب التزويج وان كان ارش العيب اكثر من المهر قيل
يغرم الباقي وهو الصحيح ولو عرض بعض المبيع على البيع او قال رضيت ببعضه بعد ما راه فالخيار بحاله
في رواية المعلى عن ابي يوسف وقال محمد بطل خياره وهو قول ابي حنيفة ولو اشترى شيئين ورآهما ثم قبض
احدهما فهو رضى برواية ابن رستم عن ابي حنيفة ورؤية احدهما لا تكون كرؤيتهما الا اذا قبض الذي راه وان لم
يقبضه فلو تلف في يده وفيه خلاف ابي يوسف انتهى وفي المحيط اشترى عدل ثياب فلبس واحدا ابطل خياره في الكل ثم
اعلم ان كل من له الخيار يملك الفسخ الا ثلاثة لا يملكونه الوكيل والوصي والعبد المأذون اذا اشتروا اشياء بلا
باقل من قيمته فانهم لا يملكونه اذا كان خيار عيب ويملكونه اذا كان خيار رؤية او شرط كما سيأتي في خيار
العيب ثم اعلم ان قوله يبطل بما يبطل به خيار الشرط غير منعكس فلا يقال ما لا يبطل خيار الشرط لا يبطل
خيار الرؤية لانتقاضه بالقبض بعد الرؤية فانه مبطل لخيار الرؤية والعيب لا لخيار الشرط وهلاك
بعض المبيع لا يبطل خيار الشرط والعيب ويبطل خيار الرؤية ذكره في التلقيح للمحبوبي قوله وكفت
رؤية وجه الصبرة والرقيق والدابة وكفلها وظاهر الثوب المطوي وداخل الدار لان الاصل فيه ان رؤية
جميع المبيع غير مشروط لتعذره فيكتفى برؤية ما يدل على العلم بالمقصود فرؤية وجه الصبرة معرفة للبقية
لكونه مكيلا يعرض بالنموذج وهو المكيلات والموزونات فيكتفى برؤية بعضه الا اذا كان الباقي اردى مما راى
فحينئذ يكون له الخيار اي خيار العيب لا خيار الرؤية كما في الينابيع وظاهر ما في الكافي انه خيار رؤية
والتحقيق انه في بعض الصور خيار عيب وهو ما اذا كان اختلاف الباقي يوصله الى حد العيب وخيار رؤية
اذا كان الاختلاف لا يوصله الى اسم العيب بل الدون وقد يجتمعان فيما اذا اشترى ما لم يره فلم يقبضه حتى
ذكر البائع به عيبا ثم اراه المبيع في الحال كذا في فتح القدير بخلاف ما اذا كانت احاده متفاوتة كالثياب
والدواب فلا بد من رؤية كل واحد والجوز والبيض مما تتفاوت احاده فيما ذكر الكرخي قال في الهداية
وينبغي ان يكون مثل الحنطة والشعير لكونهما متقاربة وصرح به في المحيط وفي المجرد وهو الاصح ثم السقوط
برؤية البعض في المكيل اذا كان في وعاء واحد اما اذا كان في وعائين او اكثر اختلفوا فمشايخ العراق على ان

رؤيته

رؤية احدهما كرؤية الكل ومشايخ بلخ لا يكفي بل لا بد من رؤية كل وعاء والصحيح انه يبطل برؤية البعض لانه يعرف
الباقي بهذا اذا ظهر له ان ما في الوعاء الاخر مثله او اجود اما اذا كان ادون فهو على خياره واما اذا كان متفاوت
الاحاد كالبطاطيخ والرمان فلا تكفي رؤية البعض في سقوط خياره ولو قال رضيت واسقطت خياري وفي
شراء الرقيق لا بد من رؤية الكل كذا الشرح بادانه ولبده لا بد من رؤية الكل كذا في فتح القدير وانما ذكر الرقيق
ولم يذكر الجارية ليشمل العبد كما في المعراج من ان المعتبر فيهما النظر الى الوجه ولا اعتبار برؤية ما عداه من
الاعضاء لا يشترط رؤية الكفين واللسان والاسنان والشعر عندنا وعند الشافعي اشتراطه وفي المصباح
الانموذج بضم الهمزة ما يدل على صفة الشيء وهو معرب وفي لغة نموذج بفتح النون والذال المعجمة مفتوحة مطلقا
وقال الصغاني النموذج مثال الشيء الذي يعمل عليه وهو تعريب نموذج وقال الصواب النموذج لانه لا يغير فيه
بزيادة انتهى وقوله والدابة بالجر عطف على الصبرة اي وكفت رؤية وجه الدابة وكفلها لانه هو المقصود
وظاهره انه لا يشترط رؤية القوائم وهو المروي عن ابي يوسف وهو الصحيح كذا في المعراج وقيل يشترط
وخص من اطلاق الدابة الشاة فلا بد من الجس في شاة اللحم لكونه هو المقصود وفي شاة القنية لا بد من
رؤية الضرع وشاة القنية هي التي تحبس في البيوت لاجل النتاج اقتنيته اتخذته لنفسي فقنية اي اخذ
المال للنسل لا للتجارة وفي المجتبى معزيا الى المحيط عن ابي حنيفة في البرذون والحمار والبغل يكفي ان يرى
شيئا منه الا الحافر والذنب والناصية كذا في المعراج وفي الظهيرية وفي شاة القنية لا بد من النظر الى
ضرعها وسائر جسدها انتهى فليحفظ فان في بعض العبارات ما يوهم الاقتصار على رؤية ضرعها والكفل
بفتحتين العجز كذا في المصباح واما الثوب فاكتفى المصنف برؤية ظاهره مطويا لان البادي يعرف ما في
الطي فلو شرط فتحه لتضرر البائع بتكسره ونقصان قيمته وبذلك ينقص ثمنه عليه الا ان يكون له وجهان
فلا بد من رؤيتهما كليهما او يكون في طيه ما يقصد بالرؤية كالعلم ثم قيل هذا في عرفهم اما في عرفنا
فما لم ير الباطن لا يسقط خياره لانه استقر خلاف الباطن والظاهر في الثياب وهو قول زفر وفي المبسوط
الجواب على ما قال زفر وفي الظهيرية رؤية الظهارة تكفي الا ان تكون البطانة مقصودة بان كانت بسمور او
نحوه فتعتبر رؤيته انتهى واما الدار فظاهر الرواية انه اذا راى خارجها او راى اشجار البستان من خارج
فانه يكتفي به وعند زفر لا بد من دخول البيوت والاصح ان جواب الكتاب على وفاق عادتهم في الابنية فان دورهم
لم تكن متفاوتة وتتفاوت يومئذ فاما اليوم فلا بد من الدخول داخل الدار للتفاوت فالنظر الى ظاهرها لا يوقع العلم
بالداخل في جامع الفصولين وبه يفتى فالحاصل ان المؤلف اختار قول زفر في الدار وكان ينبغي له اختياره
في الثوب فان المختار قوله فيهما وشرط بعضهم رؤية العلو والمطبخ والمزبلة وهو الاظهر والاشبه كما قال
الشافعي وهو المعتبر في ديار مصر والشام ولم يذكر المصنف بقية انواع المبيعات ولا بد من ذكرها قالوا
لا بد في البستان من رؤية ظاهره وباطنه وفي الكرم لا بد من رؤية عنب الكرم من كل نوع شيئا وفي الرمان لا بد
من رؤية الحلو والحامض ولو اشترى دهنا في زجاجة فرؤيته من خارج الزجاجة لا تكفي حتى يصبه في كفه
عند ابي حنيفة لانه لم ير الدهن حقيقة لوجود الحائل وفي التحفة لو نظر في المرآة فراى المبيع قالوا
لا يسقط خياره لانه ما راى عينه بل مثاله ولو اشترى سمكا في ماء يمكن اخذه من غير اصطياد فراه في الماء قال
بعضهم يسقط خياره لانه راى عين المبيع وقال بعضهم لا يسقط وهو الصحيح لان المبيع لا يرى في الماء على حاله
بل يرى اكبر مما هو فهذه الرؤية لا تعرف المبيع وان كان المبيع مما يطعم فلا بد من الذوق لانه المعرف المقصود وان كان
مما يشم فلا بد من شمه كالمسك وفي الولوالجية اشترى نافجة مسك فاخرج المسك منها ليس له الرد بخيار
العيب والرؤية جميعا انتهى وفي جامع الفصولين شرى دارا واستثنى منه بيتا معينا لا بد من رؤية الحيز
المستثنى فيما يشترط رؤية المبيع لسقوط الخيار ويشترط رؤية المستثنى لا جهالة وصف المستثنى لو

جهالة المستثنى منه انتهى وتقدم عن الخانية حكم ما اذا اشترى معيبا في الارض وفي الظهيرية وفي الثمار على
رؤس الاشجار تعتبر رؤية جميعها بخلاف الموضوعة على الارض وفي تراب المعدن وتراب الصواغين تعتبر رؤية
ما يخرج منه وفي رؤية احد المصراعين او احد الخفين او احد النعلين تكفي ولا يكفي ان يرى ظاهر الطنفسة ما لم
يرى وجهها وموضع الوشي منها وما كان له وجهان مختلفان تعتبر رؤيتهما انتهى وفي المعراج وفي البسط
لا بد من رؤية جميعه ولو نظر الى ظهور المكاعب لا يبطل خياره ولو نظر الى وجهها دون الصرم يبطل قلت
وينبغي ان يشترط رؤية الصرم في زماننا لتفاوته وكونه مقصودا وفي الوسادة المحشوة لو رأى ظاهرها فان
كانت محشوة مما يحشى مثلها يبطل خياره وان كانت مما لا يحشى مثلها فله الخيار انتهى وفي المحيط الاصل
ان غير المرئي اصلا فان كانت رؤية ما رأى لم تعرف حال ما لم يره بقي خياره وان كانت تعرفه بطل انتهى قوله
ونظر وكيله بالقبض كنظره لا نظر رسوله اي بان قبض الوكيل وهو ينظر اليه كذا في البدائع وهذا عند ابي
حنيفة وقالا هما سواء وله ان الرؤية لانه توكل بالقبض دون اسقاط الخيار فلا يملك ما لم يتوكل به وصار كخيار
العيب والشرط والاسقاط قصدا وله ان القبض نوعان تام وهو ان يقبضه وهو يراه وناقص وهو ان يقبضه
مستورا وهذا لان تمامه بتمام الصفقة ولا يتم مع بقاء خيار الرؤية والموكل ملكه بنوعيه فكذا الوكيل
لاطلاق توكيله واذا قبضه مستورا انتهى التوكيل بالناقص منه فلا يملك اسقاطه قصدا بعد ذلك
بخلاف خيار العيب لانه لا يمنع تمام الصفقة فيتم الصفقة مع بقائه وخيار الشرط على الخلاف ولو سلم
فالموكل لا يملك التام منه فانه لا يسقط بقبضه فان الاختيار وهو المقصود بالخيار يكون بعده فكذا لا
يملكه وكيله وبخلاف الرسول لانه لا يملك شيئا وانما اليه تبليغ الرسالة ولهذا لا يملك القبض اذا كان رسولا
في البيع قيد الوكيل بالقبض لانه لو كان وكيلا بالشراء فرؤيته مسقطة للخيار بالاجماع كذا في الهداية
ثم اعلم انهم جعلوا الوكيل بالقبض كالرسول في مسائل منها انه لا يصح ابراؤه بخلاف الوكيل بالبيع ومنها
لا رجوع عليه بالثمن اذا رد المبيع بعيب بعد ما دفع الى الموكل بخلاف الوكيل بالبيع ومنها لو حلف لا يقبض
فوكل به حنث بخلاف لا يبيع فوكل لا يحنث ومنها تصح كفالة الوكيل بقبض الثمن للمشتري بخلاف الوكيل
بالبيع ومنها قبول شهادة الوكيل بقبض الدين به وستأتي المسائل في كتاب الوكالة تماما ان شاء الله تعالى
وبهذا يترجح قولهما هنا انه بمنزلة الرسول ورؤية الرسول بالشراء لا تسقط الخيار كذا في المحيط وفي
المعراج قيل الفرق بين الرسول والوكيل ان الوكيل لا يضيف العقد الى الموكل والرسول لا يستغني عن اضافته
الى المرسل واليه الاشارة في قوله تعالى يا ايها الرسول بلغ وقوله وما انت عليهم بوكيل نفي الوكالة واثبت
الرسالة وفي الفوائد صورة التوكيل ان يقول المشتري لغيره كن وكيلا في قبض المبيع او وكلتك بقبضه
وصورة الرسول ان يقول كن رسولا عني في قبضه او امرتك بقبضه او ارسلتك لتقبضه او قل له
لفلان ان يدفع المبيع اليك وقيل لا فرق بين الرسول والوكيل في فصل الامر بان قال اقبض المبيع فلا يسقط
الخيار انتهى وتنقض قول الامام ان الوكيل كالموكل بمسئلتين لم يقم الوكيل مقام الموكل فيهما احدهما
ان الوكيل لو رأى قبل القبض لم يسقط برؤيته الخيار والموكل لو رأى ولم يقبض سقط خياره والثانية
لو قبضه الموكل مستورا ثم رآه بعد القبض فابطل الخيار بطل والوكيل لو فعل ذلك لم يبطل واجيب
سقوط الخيار بقبض الوكيل انما يثبت ضمنا لتمام قبضه بسبب ولايته بالوكالة وليس هذا اثباتا في
مجرد رؤيته قبل القبض ونقول بل الحكم المذكور للموكل وهو سقوط خياره اذا رآه انما يتأتى على القول
بان مجرد مضي ما يتمكن به من الفسخ بعد الرؤية يسقط الخيار وليس هو بالصحيح وبتعين الجواب الاول
تقع الفرق في المسئلة الثانية كذا في فتح القدير وفي الظهيرية ولا يجوز التوكيل باسقاط خيار الرؤية
انتهى وفي جامع الفصولين والتوكيل بالرؤية مقصودا لا يصح ولا تصير رؤيته كرؤية موكله حتى لو اشترى

شيئا لم يره فوكل رجلا برؤيته وقال ان رضيته فخذه لم يجز والوكيل بالشراء لو شرى ما رآه موكله ولم يعلم به
الوكيل فله خيار الرؤية ولو لم يره وهذا اذا وكله بشراء شيء لا بعينه ففي المعين ليس للوكيل خيار الرؤية وكله
بشراء قن بلا عينه فشرى قنا رآه الوكيل فليس له ولا لموكله خيار الرؤية وهذا خيار العيب انتهى وانما لم يصح
التوكيل بالرؤية لانها من المباحات يملكها كل واحد فلا تتوقف على توكيل وفي المحيط ولو وكل رجلا بالنظر
الى ما اشتراه ولم يره ان رضي يلزم العقد وان لم يرض يفسخه يصح التوكيل فيقوم نظره مقام نظر الموكل
لانه جعل الرأي والنظر اليه فيصح كما لو فوض الفسخ والاجازة اليه في البيع بشرط الخيار انتهى وهو مخصص
لاطلاق قولهم لا يصح التوكيل بالرؤية مقصودا فيقال الا اذا فوض اليه الفسخ والاجازة قوله وصح
عقد الاعمى اي بيعه وشراؤه وسائر عقوده لانه مكلف محتاج اليهما فصار كالبصير وللتعامل الناس
له من غير نكير فصار بمنزلة الاجماع وبه قال الائمة الثلاثة وقد كتبت في الفوائد ان الاعمى كالبصير
الا في مسائل لا جهاد عليه ولا جمعة ولا جماعة ولا حج وان وجد قائدا في الكل ولا يصلح كونه شاهدا ولو
فيما تقبل فيه الشهادة بالتسامع على المذهب ولا دية في عينيه وانما الواجب حكومة عدل وكره
اذانه وحده وامامته الا ان يكون اعلم القوم ولا يجوز اعتاقه عن الكفارات ولا كونه اماما اعظم ولا
قاضيا ويكره ذبحه ولم ار صيده ورميه واجتهاده في القبلة قوله وسقط خياره اذا اشترى بجس
المبيع وشمه وذوقه وفي العقار بوصفه لان هذه الاشياء تفيد العلم لمن استعملها على ما بينا في البصير
والمراد بسقوطه سقوطه اذا وجدت هذه الاشياء قبل الشراء ثم اشترى واما اذا اشترى قبلها فهو
مثبت في الخيار له لانها مسقطة وممتد الى ان يوجد منه ما يدل على الرضا من قول او فعل في الصحيح
وعبارة الولوالجية ان هذه الاشياء منه بمنزلة النظر من البصير وقوله بجس المبيع معناه انه كان
مما يجس وشمه ان كان مما يشم كالمسك والذوق فيما يذاق باللسان واما اذا اشترى عقارا فرؤيته
بوصفه له في جامع الفتاوى لو اذ يوقف في مكان لو كان بصيرا لرآه ثم يذكر صفته ولا يجب ان يقف
في ذلك المكان ليس بشرط في صحة الوقف وسقوط الخيار به وكذا لم يذكره في المبسوط واكتفى بذكر
الوصف لانه اقيم مقام الرؤية في السلم وهذا انكره الكرخي وقال وقوفه في ذلك الموضع وغيره سواء في انه
لا يستفيد به علما كذا في فتح القدير وظاهر ما في الكتاب ان الوصف انما يكتفى به في العقار وان غيره
لا يوصف له وعن ابي يوسف اعتبار الوصف في غير العقار ايضا وظاهره ايضا انه لا شرط مع الوصف في
العقار وقال مشايخ بلخ يمس الحيطان والاشجار وظاهره ايضا ان الجس فيما عدا ما يشم وما يذاق
والعقار واستثنى منه في فتح القدير الثمر على رؤس الاشجار انه يعتبر فيه الوصف لانه لا يمكن جسه
ولا بد في الوصف للاعمى من كونه على ما وصف له ليكون في حقه بمنزلة الرؤية في حق البصير كذا في
البدائع والحاصل كما في المعراج ان الخيار ثابت للاعمى يجهله بصفات المبيع فاذا زال ذلك باي وجه
زال سقط خياره وكذا قال في الكامل عن محمد يعتبر اللمس في الثياب والحنطة وحكى ان اعمى اشترى ارضا
فقال قودوني اليها فقادوه فجعل يمس الارض حتى انتهى الى موضع منها فقال ابو موضع كدس هذا قالوا لا قال
هذه الارض لا تصلح لانها لا تكسر بنفسها فكيف تكسر لي وكان كما قال فاذا كان هذا الاعمى بهذه الصفة
فرضي بها بعد ما مسها سقط خياره انتهى وقال الحسن يوكل الاعمى وكيلا بقبضه وهو يراه ويسقط
خياره قال في النهاية وهذا اشبه بقول ابي حنيفة حيث جعل رؤية الوكيل رؤية الموكل ولو وصف
للاعمى ثم ابصر فلا خيار له لانه قد سقط فلا يعود الا بسبب جديد ولو اشترى البصير ثم عمي انتقل
الخيار الى الوصف في المصباح جسه بيده جسا من باب قتل واجتسه ليتعرفه انتهى وظاهر كلام المصنف
ان الجس يكتفى به في الرقيق والثياب والدواب وشاة القنية وكل شيء يمكن جسه في الاصل وجس الاعمى

في المتاع والمنقولات مثل نظر البصير لان التقلب في الجس مما يعرف به بعض اوصاف المبيع من اللين والخشونة وان كان
مما لا يعرف بالجس فيقام مقاما والنظر حالة العجز لانه تقام الاشارة من الاخرس مقام النطق للعجز كذا في المحيط وفي
النهاية الصفقة العقد الذي تناهي في موجبه وكذا قال عمر رضي الله عنه البيع اما صفقة او خيار اي اما
تناهي في اللزوم او غير لازم بان كان فيه خيار وورد النهي عن تفريق الصفقة وانما قدم على حديث خيار الرؤ
لان حديث خيار النهي محكم ومتفق وحديث خيار الرؤية خص منه ما اذا تعيب او اعتقه او باعه او لانه
محرم وذلك مبيح او لكونه متأخرا دليلا يلزم تكرار النسخ انتهى وتعقب الاول بانه ايضا مخصوص بما قبل
الاستلام التمام وما اجاب به في العناية من انه انما قيد به بالقياس على بيع الصفقة غير دافع كما لا يخفى
وفي المصباح الصفقة العقد وكان العرب اذا وجب البيع ضرب بيده على يد صاحبه انتهى والاولى ما في
فتح القدير من انا عملنا بالحديثين غاية الامر انا شرطنا ان يردهما جميعا عملا بحديث الصفقة جمعا
بينهما ويمس يجس الموضع الذي يراد البصير فيجس من الرقيق وجهه ومن الحيوان الوجه والكفل حتى لو
ستر غيره مما لا يكتفي به لم اره والظاهر اشتراطه قوله ومن رأى احد الثوبين فاشتراهما ثم رأى
الآخر فله ردهما لان رؤية احدهما لا تكون رؤية الآخر للتفاوت في الثياب فيبقى الخيار فيما لم يره ثم
لا يرده وحده كيلا يكون تفريقا للصفقة قبل التمام ومن الآن الصفقة لا تتم مع خيار الرؤية قبل
القبض وبعده ولهذا يتمكن من الرد بغير قضاء ولا رضا ويكون فسخا من الاصل والحاصل انه ليس له
رد البعض وامساك البعض في خيار الرؤية والشرط قبل القبض وبعده لكونه تفريقا قبل التمام
لكونه مانعا من التمام في الرؤية ومن الابتداء في الشرط وله ذلك في خيار العيب بعد القبض لتمامها
والخيار مانع من اللزوم فقط لا قبله لكون القبض من تمامها واما اذا استحق البعض فان كان المبيع
واحدا فله الخيار مطلقا قبل القبض وبعده وان كان متعددا فان كان قيميا وقبض البعض لم يرده
بقبض البعض فاستحق البعض له الخيار لتفرقها قبل التمام ولو كان مثليا فاستحق بعضه فان
القبض خير والا فلا واستفيد من كلام المصنف انه لو رآهما فرضي باحدهما انه لا يرد الآخر لما ذكرنا
ولو كان شيئا واحدا فوجد في البعض عيبا قبل القبض لا يكون له رده وحده وفي المسئلة الرابعة في
الاول والثالث للمشتري رد ما لم يستحق وفي الوجه الثاني ليس له خيار الآخر تنبيه وقع في
الهداية ان الصفقة لا تتم مع خيار الرؤية قبل الرؤية والحاصل انه اذا استحق بعض المبيع فان كان
قبل قبض الكل او البعض تخير مطلقا متعددا او واحدا مثليا او قيميا وان كان بعد قبض جميعه
فلا خيار في الكل الا في قيمي واحد استحق بعضه فانه يتخير وفي خيار العيب اذا اطلع على عيب بالبعض
فان كان بعد القبض رد المعيب وحده الا في قيمي واحد فيرد الكل فان كان قبله رد الكل وفي خيار الشرط
والرؤية لا يرد الا الكل قبل القبض وبعده قوله ولا يورث كخيار الشرط لانه ثابت بالنص للعاقد
وليس من توابع العاقد ولانه وصف فلا يجري فيه الارث كما قدمناه بخلاف خيار العيب والتعيين وقد اسلفنا
قوله ومن اشترى ما رأى خير ان تغير والا اي وان لم يتغير لا يخير لان العلم بالاوصاف حاصل له
بالرؤية السابقة وبفواته يثبت الخيار وان وجده متغيرا فله الخيار لان تلك الرؤية لم تقع معلمة
باوصافه فكأنه لم يره واطلق قوله والا وهو مقيد بشيئين الاول ان يعلم انه مرئيه وقت الشراء فلو
لم يعلم به له الخيار لعدم الرضا به كما في الهداية الثاني ان تكون الرؤية السابقة لقصد الشراء فلو رآه
لا لقصد الشراء ثم اشتراه فله الخيار كما في الظهيرية معتبرا عنه بقيل ووجهه ظاهر لانه اذا رآه لا له
لقصد الشراء فلو رآه لا لقصد الشراء ثم اشتراه فله الخيار كما في الظهيرية بقيل ووجهه ظاهر وفي
لانه اذا رآه لا لقصد الشراء لا يتأمل كل التأمل فلم تقع معرفة وفيها لو رأى ثوبين ثم اشتراهما بثمن متفا

ملفوفين فله الخيار لانه ربما يكون الآن ردئ باكثر الثمنين وهو لا يعلم ولو رأى ثيابا فرفع البائع بعضها ثم
اشترى الباقي ولا يعرف الباقي فله الخيار انتهى وفي المحيط ولو سمى لكل واحد عشرة فلا خيار له لان الثمن لما
لم يختلف استويا في الاوصاف فلو قال المصنف ومن اشترى ما رأى فلا خيار له الا اذا تغير لكان اولى لان
الاصل فيما رآه عدم الخيار ولذا لو اختلفا فالقول للبائع وفي الظهيرية لو اشترى جارية لم يرها
فجاء بها البائع متنقبة لا يعرفها المشتري فقبضها فهو قبض وكذا لو اشترى خفا فالبسه البائع اياه
وهو نائم فقام ومشى وهو لا يعلم فهو قبض وله الخيار في المسئلتين اذا لم يقبضه المشتري انتهى قوله وان
وان اختلفا في التغير فالقول قول البائع مع يمينه لان التغير حادث وسبب اللزوم ظاهر اطلقه فشمل ما
وهو مقيد بما اذا قربت المدة لان الظاهر شاهد له اما اذا بعدت المدة فالقول للمشتري لان الظاهر
شاهد له وفي المبسوط فان بعدت المدة بان رأى جارية شابة ثم اشتراها بعد عشرين سنة وزعم البائع
انها لم تتغير فالقول للمشتري وبه يفتي الصدر الشهيد والامام ظهير الدين المرغيناني كذا في الذخيرة
ولم يرد التحديد في تغير كل مبيع ففي الظهيرية ولو رأى شيئا ثم اشتراه فلا خيار له الا ان تطول والشهر
طويل وما دونه قليل ولو تغير فله الخيار بكل حال ولا يصدق في دعوى التغير الا بحجة الا اذا طالت
المدة انتهى وفي فتح القدير جعل الشهر قليلا قوله وللمشتري لو في الرؤية اي القول للمشتري مع يمينه
لو قال البائع له رأيت قبل الشراء وقال المشتري ما رأيت او قال له رأيت بعد الشراء ثم رضيت فقال
رضيت قبل الرؤية ولذا اطلق في الكتاب لان البائع يدعي امرا عارضا وهو العلم بالصفة والمشتري ينكر
فالقول له وما في فتح القدير من انه ينبغي ان يكون القول للبائع لان الغالب في البياعات في الاسواق كونه
المشتريين او المبيع فدعوى البائع رؤية المشتري تمسك بالظاهر لان الغالب هو الظاهر والمذهب
ان القول لمن تمسك بالظاهر لا بالاصل لا انه ادعاء ظاهر آخر انتهى مدفوع بما ذكرناه في قاعدة ان الاصل
العدم فراجعها ان شئت وفي المحيط لو اراد المشتري ان يرده فانكر البائع كون المردود مبيعا فالقول
للمشتري وكذلك في خيار الشرط لانه انفسخ العقد برده وبقي ملك البائع في يده فيكون القول قول
القابض في تعيين ملكه امينا كان او ضمينا كالمودع والغاصب ولو اختلفا في الرد بالعيب فالقول للبائع
لان العقد لا ينفسخ بفسخ المشتري حتى يلزم القاضي فبقي المشتري مدعيا حق الفسخ والبائع ينكر فيكون
القول له انتهى وهذا ما كتبناه في الفوائد ان القول للقابض الا في هذه المسئلة وفي الظهيرية في
مسئلة الاختلاف في التعيين في خيار الشرط للمشتري وكانت السلعة غير مقبوضة فاجاز المشتري
اجازة العقد في عين في يد البائع فقال البائع ما بعتك هذا وقال المشتري بل بعتني هذا لم يذكر محمد
هذه الصورة في شيء من الكتب قالوا ينبغي ان يكون القول قول البائع كما لو ادعى بيع هذه العين وانكر البائع
البيع اصلا واما اذا كان الخيار للبائع والعين غير مقبوضة فاراد البائع الزام البيع في عين وقال المشتري
ما اشتريت هذا ذكرت ان القول للمشتري انتهى والحاصل ان الاختلاف ان كان في التعيين مع خيار الشرط
والسلعة مقبوضة فالقول للمشتري سواء كان الخيار له او للبائع وان لم تكن مقبوضة فان كان الخيار
للمشتري فالقول للبائع وعكسه فالقول للمشتري ولو اختلفا في اشتراط الخيار فالقول للمنكر عند
وعنده لمدعيه كما في المجمع لان منكره يدعي لزوم العقد ومدعيه ينكر اللزوم فالقول له وتمامه في شرح المجمع
وفي القنية اختلفا في شرط الخيار واقاما البينة فبينة مدعي الخيار اولى وفي البزازية اقر بقبض
المشتري ثم قال لم اركله لا يصدق انتهى قوله ولو اشترى عدلا وباع منه ثوبا او وهب رد بعيب لا بخيار
رؤية او شرط لانه تعذر الرد فيما خرج عن ملكه وفي رده ما بقي تفريق الصفقة قبل التمام لان خيار الرؤية
والشرط يمنعان تمامها بخلاف خيار العيب لتمامها معه بعد القبض وترك المصنف قيد التسليم في

الهبة ولا بد منه لانه لا يخرج عن ملكه بها الا معه ولذا قيدها به في الهداية والمعقول في كلامه مقدر اى يرد ما بقى والمسئلة موضوعة فيما اذا كان بعد القبض كما قيده به في الجامع الصغير والا لم يصح بيع الثوب قبل قبضه كذا في العناية اما قبله فالحكم كذلك الا انه الصفقة تتم بالقبض وعدمه فيما اذا اشترى شيئين ولم يقبضهما ثم اطلع على عيب باحدهما فانه لا يرد المعيب وحده بخلاف ما اذا كان بعد قبضهما فلو عاد اليه بسبب هو فسخ فهو على خيار الرؤية كذا ذكره شمس الائمة السرخسي وعن ابي يوسف لا يعود بعد سقوطه كخيار الشرط وعليه اعتمد القدوري كذا في الهداية بخلاف ما اذا وهب عبده المديون ممن له الدين او عبده الجاني من ولى الجناية ثم رجع في الهبة حيث يعود الدين عند ابي يوسف خلافا لمحمد والعذر لابي يوسف ان حق خيار الرؤية اضعف منهما كذا في الشرح والعدل المثل والمراد هنا الغرارة التي هي عدل غرارة اخرى على الجمل ونحوه اى يعادلها وفيهما انواب وفي فتح القدير ما اعتمده القدوري صححه قاضي خان وحقيقة الملحظ مختلف فشمس الائمة لحظ البيع والهبة مانعا زال فيعمل المقتضي وهو خيار الرؤية عمله ولحظ على هذه الرواية مسقطا واذا سقط لا يعود بلا سبب وهذا اوجه لان نفس هذا التصرف يدل على الرضا ويبطل الخيار قبل الرؤية وبعدها انتهى والاوجه عندي ما ذكره شمس الائمة السرخسي وقوله لان نفس هذا التصرف الى اخره ممنوع وانما يدل لو تصرف في جميع المبيع وانما الكلام هنا فيما اذا تصرف في البعض فحينئذ لو رد الباقي فقط لزم تفرق الصفقة فكان لزوم تفرقها مانعا من رد الباقي فاذا زال عمل المقتضي عمله وكانه اختلط عليه بما اذا باع المبيع كله وسقط خياره ثم رد عليه بما هو فسخ فانه لا يعود خياره كما قدمنا لكن لم يذكروا فيهما خلافا والله الموفق باب خيار العيب تقدم وجه ترتيب الخيارات والاضافة في خيار العيب اضافة الشيء الى سببه واما العيب فهو في اللغة يقال عاب المتاع عيبا من باب سار فهو عايب وعياب مبالغة والاسم العايب والمعاب وعيبته بالتشديد نسبته الى العيب واستعمل العيب اسما وجمع على عيوب كذا في المصباح وفسره في فتح القدير بما يخلو عنه اصل الفطرة السليمة واما في الشريعة فما سيذكره المصنف من انه ما اوجب نقصان الثمن عند التجار فيه كتمان عيب السلعة حرام وفي البزازية وفي الفتاوى اذا باع سلعة معيبة عليه البيان وان لم يبين قال بعض مشايخنا يفسق وترد شهادته قال الصدر لا ناخذ به انتهى وقيده في الخلاصة بان يعلم به وفي الظهيرية وفي الحديث اشترى عداء بن خالد بن هوذة بالذال المعجمة وفتح الهاء وسكون الواو من رسول الله صلى الله عليه وسلم عبدا لا داء فيه ولا غائلة ولا خبثة وهذه الرواية هي الصحيحة كذا ذكره الطحاوي في شرح مشكل الآثار باسناده الى عبد المجيد قال العداء بن خالد الا اقريك كتابا كتبه لي رسول الله صلى الله عليه وسلم قلت بلى اخرج اليه كتابا فاذا فيه بسم الله الرحمن الرحيم هذا ما اشترى العداء من محمد رسول الله الى اخره وبهذا تبين ان المشتري كان العداء لا محمد رسول الله وفي غاية كتب الفقه هذا ما اشترى محمد رسول الله من العداء لكن الصحيح ما قلنا انتهى قوله من وجد بالمبيع عيبا اخذه بكل الثمن او رده لان مطلق العقد يقتضي وصف السلامة فعند فواته يتخير كيلا يتضرر بلزوم ما لا يرضى به دل كلامه انه ليس له امساكه واخذ النقصان لان الاوصاف لا يقابلها شيء من الثمن في مجرد العقد ولانه لم يرض بزواله عن ملكه باقل من المسمى فيتضرر به ودفع الضرر عن المشتري ممكن بالرد بدون تضرره اطلقه فشمل ما اذا كان فيه به عند البيع او حدث بعده في يد البايع وما اذا كان فاحشا او يسيرا كذا في السراج الوهاج وفي جامع الفصولين المهر وبدل الخلع وبدل الصلح عن دم العمد يرد بفاحش العيب لا بيسيره وفي غيرها يرد بهما والفاحش في المهر ما يخرجه من الجيد الى الوسط ومن الوسط الى الردي وانما لا يرد في المهر بيسيره اذا لم يكن كيليا او وزنيا واما هما فيرد بيسيره ايضا انتهى ولم يتكلم الشارحون على ما اذا رد البدل هل له ان يعطي مثله سليما قال في القنية في الذخيرة اشترى منا

من

من الفانيذ فوجد واحدة او اثنتين منها اسود فابدله البائع ابيض بغير وزن جاز في الثلاث لا يجوز لانها تدخل تحت الوزن وكذا لو اشترى الخبز وجد خبزا واحدا محترقا فابدله الخباز لم يجز الا بالوزن لانه مما يدخل تحت الوزن فان خمسا اسانير وعشرة وزن حجر فلا يجوز فيه المجازفة قال على رضي الله عنه وعرف به كثير من المسائل وهو ان استبداد الشيء بمثله في الرد بالعيب مما يجوز مجازفة اذا لم يكن كذلك المقدار من ذلك الجنس حجر يوزن به وان كان ذلك من جنس اخر حجر فلا الا ترى انه جعل الثلاثة من الفانيذ موزونة وان لم يكن عند البايع الثاني انه لا يعلم به المشتري عند البيع الثالث انه لا يعلم به عند القبض وهي في الهداية الرابع ان لا يتمكن من ازالته بلا مشقة فان تمكن فلا كاحرام الجارية فانه بسبيل من تحليلها ونجاسة الثوب وينبغي حمله على ثوب لا يفسد بالغسل ولا ينقص كذا في فتح القدير ولا حاجة الى قوله ينبغي مع التصريح قال في الولوالجية اشترى ثوبا فوجد فيه دما ان كان اذا غسل منه الدم ينقص الثوب كان عيبا لوجود حده والا لا يكون عيبا ولو اشترى جبة فوجد فيها فارة ميتة فهو عيب لوجود حده فان لبسها حتى نقصها رجع بنقصان العيب لتعذر الرد انتهى وقيده ما في البزازية بان يصير الفتق فان صيرها يردها وان لم يصيرها لا يرده انتهى الخامس ان لا تشترط البراءة منه خصوصا او من العيوب عموما وسيأتي اخر الباب السادس انه لا يزول قبل الفسخ فان زال ليس له الرد مثل بياض العين اذا انجلى والحمى اذا زالت كذا في السراج الوهاج ويستثنى من اطلاقهم مسائل ذكرنا ما في الفوائد الاولى في صفقة بين حلال ومحرم اخرما او احدهما فوجد به عيبا امتنع رده وانما يرجع بالنقصان كما صرحوا به في جنايات الاحرام الثانية قال في البغية والقنية لو كان في الدار باب في الطريق الاعظم ذبابه في سكة غير نافذة اقام اهلها بينة انهم اعادوا البايع هذا الطريق فامر القاضي بسده يخير المشتري ان شاء رده وان شاء رجع بنقصان ذلك الطريق والتخيير ههنا بخلاف سائر العيوب انتهى الثالثة اشترى الذمي خمرا وقبضها او بها عيب ثم اسلم سقط خيار الرد كذا في مهر فتح القدير الرابعة اشترى كفنا للميت ووجد به عيبا لا يرد ولا يرجع بالنقصان وان تبرع به اجنبي ولو وارثا رجع بالنقصان كان من التركة انتهى الخامسة اشترى من عبده المأذون المديون المستغرق فوجد به عيبا لا يرده عليه ولا على بائعه ان كان الثمن منقودا وان لم ينقده المولى وقبض المبيع او لا ووجد به عيبا له الرد ان كان الثمن من النقود او دينا كيليا او وزنيا بغير عينه لانه يدفع بالرد مطالبة المأذون من نفسه اذ كان عرضا لا يملك الرد وفي المحيط لو اشترى المولى من مكاتبه فوجد به عيبا لا يرده ولا يرجع ولا يخاصم بايعه لكونه عبده انتهى السادسة باع نفس العبد من العبد بجارية ثم وجد بها عيبا رد الجارية واخذ من العبد قيمته نفسه عندهما وعند محمد يرجع بقيمة الجارية السابعة باع الوارث من مورثه فمات المشتري وورثه البايع ووجد به عيبا رده الى الوارث الاخر ان كان وان لم يكن له سواه ولا يرد ولا يرجع بالنقصان وكذا اذا اشترى لنفسه من ابنه الصغير شيئا وقبضه واشهد ثم وجد به عيبا يرفع الامر الى القاضي حتى ينصب عن ابنه خصما يرده عليه ثم يرده الاب على بايعه وكذا لو باع الاب من ابنه وكذا لو باع من وارثه فورثه المشتري ووجد به عيبا يرفع الامر الى القاضي فينصب خصما فيرد المشتري اليه ويرده القيم الى الوارث نقده الثمن او لا في الصحيح الثامنة اشترى العبد المأذون شيئا وابراه البايع عن الثمن لا يرده بالعيب وان المشتري حرا لو بعد القبض فكذلك وان قبله فله الرد لانه امتناع عن القبول وكذا ما لو اصطلحا على ان يدفع المشتري شيئا والجارية للبايع لانه ربا والمسائل المذكورة من الرابعة الى الثامنة في البزازية العاشرة اشترى آنية فضة مشار اليها فوجدها رديا ليس له الرد لان القبح في الجواري ليس بعيب الحادي عشرة قال في المحيط وصي او وكيل او عبد مأذون اشترى شيئا بالف وقيمته ثلاثة آلاف درهم فليس له ان يرده بالعيب لما فيه من الاضرار باليتيم والموكل والمولى ولو كان في خيار الشرط والرؤية فله الرد لعدم تمام الصفقة انتهى والله اعلم بالصواب

تنبيهات مهمة الاول وجد بالمبيع الذى له حمل ومؤنة عيبا ورده فمؤنة الرد على المشترى الثانى اشترى عبدا وتقابضا وضمن رجل له عيوبه فاطلع على عيب ورده لا ضمان عليه على قياس قول الامام لانه باطل كضمان العهدة ولو ضمن له ضمان السرقة او الحرية فوجده مسروقا او حرا او المجنون او العمى فوجده كذلك رجع على الضامن بالثمن ولو مات عنده وقضى بالنقص رجع به على ضامن الثمن ولو ضمن له حصة ما يجده فيه من العيب جاز عند الامامين ان رده رجع بالثمن كله وان تعيب عنده رجع بحصة العيب على الضامن كما يرجع على البائع وان ضمن ما لحقه من الثمن من عهدة هذا العيب كان كذلك عند الامام وان استحق رجع بالثمن الثالث ادعى عليه عيبا فى المبيع فاصطلحا على ان يبذل البائع للمشترى ما لا شرط انه لا عيب او كان لكنه برئ اشترى بذل الصلح الرابع اطلع على عيب بالغلام او الدابة فلم يجد المالك فعلفها وامسكه ولم يتصرف فيه بما يدل على الرضا برده لو حضر ويرجع بالنقصان ان هلك وفى الحاوى القدسى انه اذا امسكه بعده اطلاعه على العيب مع قدرته على الرد كان رضا وهو عيب والمعتمد انه على التراخى الخامس اطلع على عيب فاعلم القاضى وبرهن على الشراء والعيب فوضعها القاضى عند عدل وماتت عنده ثم حضر البائع ان كان لم يقض بالرد على الغائب لا يرجع عليه بالثمن وان كان قضى رجع لان للقضاء نفاذا فى الاظهر عن اصحابنا وفى السير اشترى دابة فى دار الاسلام وخرج عليها غازيا واطلع على عيب بغيبة البائع لا يركبها وان فى دار الحرب لانه رضى وان امره الامام لكن اذا قضى بان الركوب ليس برضا نفذ وامضاه القاضى الثانى السادس خاصم البائع فى العيب ثم ترك الخصومة زمانا وزعم ان الترك كان ليستظهر هل هو عيب ام لا له الرد السابع اقر المشترى بعدما اطلع على عيب وقبله ان المبيع كان لفلان غير البائع وكذبه فلان له الرد على البائع وتمام مسائل الاقرار للغير بالمبيع مذكور فى الولوالجية الثامن عثر على عيب فقال للبائع ان لم ارد اليوم رضيت به قال محمد القول باطل وله الرد التاسع قال البائع ركبتها بعد العثور على العيب فى حاجتك وقال المشترى بل ركبتها لاردها عليك فالقول قول المشترى العاشر اطلع على عيب قبل القبض فقال المشترى للبائع رددته عليك بطل البيع قبل البائع اولى وفى الخلاصة البزازية وفى السراج الوهاج وان قال ذلك بعد القبض لم يكن ذلك ردا ما لم يقل البائع قبلت او رضيت فان اذا رده برضا البائع كان فسخا فى حقهما بيعا فى حق غيرهما انتهى وان رده بحكم فهو فسخ عام وكذا كل عقد ينفسخ بالرد ويكون المردود مضمونا بما يقابله كذا فى جامع الفصولين وفى القنية اشترى حمارا ووجد به عيبا قديما فاراد الرد فصولح بينهما بدينار واحد ثم وجد به عيبا قديما اخر فله رده مع الدينار وقيل لا خر انه يرجع بنقصان العيب وعنه انه يرده انتهى الحادى عشر باع بعيرا فوجده المشترى معيبا فرده فقال له البائع ونعهد الى عشرة ايام فان برأ فلك البعير وان هلك فمنى الا يكون ردا كذا فى القنية الثانى عشر المشترى اذا رد المبيع بالعيب فانه يرجع بالثمن على بايعه الا فى مسئلة فى القنية باع عبدا وسلمه ثم وكل وكيلا بقبض الثمن فاقر الوكيل بقبضه وهلاكه وجحد البائع الموكل برئ المشترى ولا ضمان على الوكيل فان وجد المشترى به ردده ولا يرجع بالثمن على البائع لاقرار الوكيل ولا على الوكيل لكونه امينا وليس بعاقد والثانية فى الفوائد الثالث عشر قال البائع بعته لك معيبا بهذا العيب وقال المشترى اشتريته سليما فالقول للمشترى ثم رقم انه ينبغى ان يحكم الثمن يعنى ان كان الثمن يسيرا فالقول للبائع والا فللمشترى الرابع عشر اشترى حمارا بثلاثة دنانير ذهب ثم اعطاه عوضها دراهم ثم رده بعد شهر بعيب وقد انتقص سعر الدراهم فله ان يطلب من البائع غير الذهب بمثله اجاب فى الاقالة اذا دفع مكان الذهب حنطة وهى وما قبلها فى القنية الرابع عشر الموصلة لا يملك الرد بالعيب الا اذا لم يكن وارث كذا فى الصغرى قوله وما اوجب نقصان الثمن عند التجار فهو عيب لان التضرر بنقصان المالية وذلك بانتقاص القيمة والمرجع فى معرفته عرف اهله وهم التجار او ارباب الصنايع ان كان المبيع من المصنوعات كذا فى فتح القدير فلا يقتصر الحكم

على التجار اطلقه فشمل ما اذا كان ينقص العين او لا ينقصها ولا ينقص منافعها بل بمجرد النظر اليهما كالظفر الاسود الصحيح القوى على المحل وكما فى جارية تركية لا تعرف لسان الترك كما فى فتح القدير وقيد فى المعراج الظفر الاسود بكونه معيبا لا الاتراك اما فى الحبش فلا وقيده فى المعراج البزازية بعدم معرفة اللسان بان يعده اهل الخبرة عيبا وقال القاضى فى المولد لا يكون عيبا والتجار بضم التاء مع التشديد جمع تاجر وبكسرها مع التخفيف ولا يكاد يوجد فا بعد جيم كذا فى المصباح والضابط عند الشافعية انه يرد بكل ما فى المعقود عليه من منقص القيمة او نقصان يفوت به غرض صحيح بشرط ان يكون الغالب فى امثال المبيع عدمه قالوا وانما شرطنا فوات غرض صحيح لانه لو بان فوات قطعة يسيرة من فخذه او ساقه لا رد ولا انقطع من اذن الشاة ما يمنع التضحية رد وان لا فلا وشرطنا الغالب لعدم الثيابة كذا فى شرح وجيزهم كما فى المعراج وقواعدنا لا تاباه للتامل وفى خزانة الفقه العيب ما نقص العين او المنفعة والافا ما عده التجار عيبا كان عيبا والا فلا وهو احسن مما فى الكتاب قوله كالاباق من ابق العبد ابقا من باب تعب وقتل فى لغة والاكثر من باب ضرب اذا هرب من سيده من غير خوف ولا كد والاباق بالكسر اسم منه فهو ابق مثل كافر وكفار كذا فى المصباح وفى القاموس انه من باب منع وسمع وضرب انتهى فعلى هذا له ابواب اربعة الثلاثة وقتل كما فى المصباح وفسره فى القاموس بالذهاب من غير خوف ولا كد عمل او استخفى ثم ذهب وفى الجوهرة من بابه قال الثعالبى الابق الهارب من غير ظلم السيد فان هرب من الظلم لا يسمى آبقا بل يسمى هاربا فعلى هذا الاباق عيب والهرب ليس بعيب انتهى وفى خزانة الفقه الاباق الاستخفاء عن مولاه تمردا اطلقه فشمل ما اذا ابق من المولى او من غيره مستاجرا او مستعيرا او مودعا الا من غاصب الى المولى او غيره ان لم يعرف منزله او لم يقو على الرجوع اليه ويرد على اطلاقه ما اذا ابق من المشترى الى البائع ولم يختف عنده فانه ليس بعيب كما فى القنية وشمل ما اذا كان مسيرة سفر او اقل وما اذا اخرج من البلد او لم يخرج لكن الاشبه ان البلدة ان كانت كبيرة كالقاهرة فهو عيب وان كانت صغيرة بحيث لا يخفى عليه اهلها وبيوتها لا يكون عيبا كما ذكر الشارح وشمل الصغير والكبير لكن اذا كان غير مميز لا يكون عيبا والعذر له انه يسمى ضالا لا ابقا كما فى السراج الوهاج فلذا لم يقيده وسيأتى انه لا بد من المعاودة عند المشترى واتحاد السبب وفى البزازية قال لآخر اشتره لا عيب فيه فاشتراه ثم وجد به عيبا له ان يرده على بائعه ولو قال اشتر هذا العبد فانه غير آبق والمسئلة بحالها لا يرد بعيب الاباق وفى الصغرى قول المشترى ليس به عيب لا يكون اقرارا بانتفاء العيوب ولو عين فقال ليس بآبق يكون اقرارا بانتفائه شهد انه باعه بشرط البراءة من كل عيب او من الاباق ثم اشتراه الشاهد ووجد به عيبا او قال انه ابق لم الرد عبدى هذا ابق فاشتراه او باع من آخر فوجده الثانى ابقا واراد الثانى رده الرد باقرار بايعه لا يقبل وان قال عند البيع بعته على انه ابق وعلى انه برئ من اباقه يرده ولو قال انه برئ من الاباق لا لعدم الاضافة انتهى وذكرها فى التلخيص من باب الاقرار بالعيب من العيوب وحاصلها انها اربع لا يرده فى مسئلتين ويرده فى مسئلتين وتمامه فى شرحه للفارسى وفى جامع الفصولين ولو شراه فابق من عنده وكان ابق عند البائع له يرجع بنقصان العيب ما دام القن حيا ابقا عنده وكذا لو سرق المبيع فعلم بعيبه لا يرجع بنقصه ليس للمشترى ان يطالب البائع بثمنه قبل عوده لا ابق انتهى وفى الصغرى قبل عوده او موته وشمل اطلاقه ايضا اباق الثور لكن فيه ثلاثة اقوال وفى القنية قيل اذا ابق الثور من قرية المشترى الى قرية البائع لا يكون عيبا وفى الغلام عيب وقيل عيب فى الثور ايضا لخلع الزمام عيب فهذا اولى وقيل ان دام على ذلك فعيب اما المرتان والثلاث فلا قال رضى الله عنه والثانى احسن وفيها ايضا اشترى عبدا فابق ثم وجده ولم يرد ابق عنده ما بعه بل ابق عند بايع بايعه فله الرد قوله والبول فى الفراش من العيوب اطلقه فشمل الكبير والصغير ويستثنى من غير المميز فانه لا يكون عيبا ولا بد من معاودة عند المشترى فى حالة واحدة فان بال فى الصغر عند البائع ثم بعد البلوغ عند المشترى لا يرده لانه فى الصغر لضعف المثانة وبعد البلوغ لداء فى باطنه فهو عيب حادث بخلاف ما اذا بال عندهما فى الصغر او فى الكبر لاتحاد السبب وفى الفوائد الظهيرية هنا مسئلة عجيبة هى ان من اشترى عبدا صغيرا فوجده يبول فى الفراش كان له الرد ولو تعيب

بعيب آخر عند المشتري كان له أن يرجع بنقصان العيب فإذا رجع به ثم كبر العبد هل للبائع أن يسترد النقصان
لزوال ذلك العيب بالبلوغ لا رواية فيها قال وكان والدي يقول ينبغي أن يرد استدلالا بمسئلتين إحداهما إذا
اشترى جارية فوجدها ذات زوج كان له أن يردها ولو تعيبت بعيب آخر يرجع بالنقصان فإذا رجع ثم أبانها الزوج
كان للبائع أن يسترد النقصان الثانية إذا اشترى عبدا فوجده مريضا له الرد فإذا تعيب بعيب آخر رجع بنقصان
العيب فإذا رجع ثم برأ بالمداواة لا يسترد وإلا استرد والبلوغ هنا لا بالمداواة فينبغي أن يسترد كذا في المعراج
والنهاية وفي فتاوى قاضي خان اشترى جارية وادعى أنها لا تحيض واسترد بعض الثمن ثم حاضت قالوا إن كان
كان البائع أعطاه على وجه الصلح عن العيب كان للبائع أن يسترد ذلك وفيها أيضا اشترى عبدا فقبضه فحم
عنده وكان حم عند البائع قال الإمام أبو بكر محمد بن الفضل المسئلة محفوظة عن أصحابنا أنه إن حم في الوقت الذي
كان حم عند البائع كان له أن يرده وفي غيره فلا قيل له فلو اشترى أرضا فنزت عند المشتري وقد كانت تنز
عند البائع كان له أن يرده لأن سبب النز واحد وهو تسفل الأرض وقرب الماء إلى أن يجيء ما غالب وإن كان المشتري رفع
مرزتيها فيكون النز غير ذلك أو بتثنيه فلا يدري أنه عينه أو غيره قال القاضي الإمام يشكل ما في الزيادات
اشترى جارية بيضاء إحدى العينين ولا يعلم ذلك فانجلى البياض عنده ثم عاد ليس له أن يرد وجعل الثاني غير
الأول الذي رضي به إذا كان الثاني عند البائع ولم يجعله عينه ادعاء البياض عند المشتري وقال لا يرد
ثم قال القاضي الإمام كنت أشاور شمس الأئمة الحلواني وهو يشاورني فيما كان مشكلا إذا اجتمعنا فشاورته
في هذه المسئلة فما استعدت منه فرقا كذا في فتح القدير فالحاصل ليس له الرد في المسئلتين لكن في الأولى
لجعله غير الأول إذ لو كان عينه لملك الرد لعدم العلم به وفي الثانية لجعله عين الأول إذ لو كان غيره لملك الرد لكونه
لم يرض به وفي جامع الفصولين شراه فوجده يبول في الفراش فيضعه القاضي عند عدل ينظر فيه وفي الواقعات
الحسامية اشترى جارية وفي إحدى عينيها بياض فانجلى البياض ثم عاد فقبض المشتري وهو لا يعلم
بذلك ثم علم فله أن يرد فرق بين هذا وبين ما إذا قبض وفي إحدى عينيها بياض وهو لا يعلم ثم انجلى البياض ثم
عاد ليس له أن يرد والفرق أن البياض الثاني غير الأول حقيقة إلا أنه في الصورة الأولى الثاني حدث في يد البائع
فيوجب الرد وفي الثانية البياض الثاني حدث في يد المشتري فلا يوجب الرد انتهى وبهذا ظهر أن لا إشكال
في فتح القدير من امتناع الرد في المسئلتين مشكل قوله والسرقة من العيوب في العبد
والجارية أطلقه فشمل الصغير والكبير إلا الذي لا يميز كما قدمناه في الإباق والبول في الفراش فالثلاثة من غير المميز
ليست عيبا وفسره في المعراج المميز هنا بأن يأكل وحده ويشرب وحده ويستنجي وحده وقدره بعضهم بخمس سنين
كما في المعراج أيضا ولا بد من المعاودة عند المشتري في حالة واحدة فلا بد من السرقة عندهما في الصغر أو بعد
البلوغ فإن سرق عند البائع في صغره ثم عند المشتري بعد بلوغه لا يرده لحدوث العيب لأنه في الصغر لقلة المبالاة
وفي فتح القدير الكبير بخبث في الباطن ولا بد من أن لا تقطع يده عند المشتري ولذا قال في المحيط اشترى عبدا فسرق
عنده وقد كان سرق عند البائع فقطعت يده بالسرقتين رجع بربع الثمن لأن اليد قطعت بالسرقتين جميعا انتهى
وفي الظهيرية من المحاضر أن الطرار والنباش وقاطع الطريق كالسارق عيب في العبد وفي البدائع أن العبد إذا كان
يجد فإنه يكون عيبا أطلقه فشمل ما إذا سرق من المولى أو من غيره قليلا كان أو كثيرا وترد عليه مسئلتان الأولى ما إذا سرق
من المولى أو من غيره طعاما ليأكله فإنه ليس بعيب فيهما وفي البزازية إذا سرق طعاما لا للأكل بل ليبيعه ونحوه فعيب مطلقا
وظاهره أن الأمة كالعبد الثانية ما إذا سرق فلسا أو فلسين فإنه لا يكون عيبا وقد جزم به الشارح وظاهر
ما في المعراج أنها قول وأن المذهب الإطلاق وعلى هذا القول ما دون الدرهم كذلك كما ذكره فيه وفي الظهيرية
وإذا نقب البيت ولم يحمل شيئا فهو عيب وفي جامع الفصولين لو سرق بصلا أو بطيخا من الفاليز أو فلسا كما يسرق
التلامذة لم يكن عيبا ولو سرق بطيخا من فاليز الأجنبي فهو عيب هو المختار وإن سرق للادخار فهو عيب انتهى قوله

والجنون

والجنون لما ذكرنا ولا بد فيه من وجوده عند البائع ثم عند المشتري سواء اتحدت الحالة أولا فلو جن عند البائع في صغره
ثم عند المشتري في صغره أو بعد بلوغه فهو عيب لكونه عين الأول لأنه عن فساد في الباطن ولا يختلف سببه بالصغر
والكبر كما في العيوب الثلاثة وهذا معنى قول الإمام محمد إنه عيب أبدا وليس معناه عدم اشتراط العود في يد المشتري
لأن الله تعالى قادر على إزالته وإن كان قلما يزول كذا في الهداية وهو الصحيح وهو قول الجمهور وهو المذكور في
الأصل والجامع الكبير وبه أخذ الطحاوي ولكن شمس الأئمة الحلواني وخواهر زاده إلى ظاهر كلام محمد من عدم اشتراط العود
عند المشتري للحديث من جن ساعة لم يفق أبدا وقال الإسبيجابي في ظاهر الجواب عدم اشتراط المعاودة في يد المشتري
وهو الصحيح وقيل يشترط بلا خلاف بين المشايخ كذا في غاية البيان فالحاصل أن المشايخ اختلفوا فيه
على ثلاثة أقوال فمنهم من جعله كالإباق والبول في الفراش فلا بد من المعاودة واتحاد السبب وهو قول أبي بكر
الإسكاف البلخي كما في غاية البيان معزيا إلى أبي المعين في شرح الجامع الكبير ومنهم من لم يشترطه نظرا إلى قول محمد
في الجامع الصغير إن الجنون عيب لازم أبدا فإذا جن في يد البائع كفى للرد واختاره الفقيه أبو الليث كما في غاية البيان
والحلواني وخواهر زاده كما قدمناه وعامة المشايخ على اشتراط العود في يد المشتري وإن لم يتحد السبب واختاره
الصدر الشهيد وقاضي خان وصاحب الهداية وصححوه وإن لم يتحد السبب وحكموا بغلط ما عداه وفي التلويح الجنون
اختلال القوة المميزة بين الأشياء الحسنة والقبيحة المدركة للعواقب انتهى وفي الأخصر اختلال القوة التي بها
إدراك الكليات وبه يعلم تعريف العقل من أنه القوة التي بها ذلك ثم إطلاق الاختلال لا يخص الجنون فقد نقل
في البدائع عن بعض المشايخ أن الإباق والبول في الفراش والسرقة والجنون لا يشترط معاودة ذلك في يد المشتري ووجوده
عند البائع يكفي للرد والعامة على خلافه وفي المحيط تكلموا في مقدار الجنون فقيل ساعة عيب وقيل أكثر من
يوم وليلة وقيل المطبق دون غيره كذا في المعراج والمطبق بفتح الباء والأصل أن المعاودة عند المشتري بعد
الوجود عند البائع شرط للرد إلا في مسائل الأولى زنا الجارية والثانية التولد من الزنا الثالثة ولادة الجارية
عند البائع أو غيره فإنه عيب ترد به على رواية كتاب المضاربة وهو الصحيح وإن لم تلد ثانيا عند المشتري
لأن الولادة عيب لازم لأن الضعف الذي حصل بها لا يزول أبدا وعليه الفتوى وفي رواية كتاب البيوع لا ترد
كذا في فتح القدير وفي الصحاح جن الرجل جنونا وأجنه الله فهو مجنون ولا يقال مجن وقولهم في المجنون ما
أجنه شاذ لا يقاس عليه لأنه لا يقال في المضروب ما أضربه ولا في المسلول ما أسله انتهى وفي فتح القدير والحمق عيب
وفسره في المغرب بنقصان العقل قوله والبخر والدفر والزنا وولده في الجارية أي عيب فيها لا في الغلام
لأن المقصود قد يكون الاستفراش وهذه تخل به والمقصود من الغلام الاستخدام ولا تخل به إلا إذا كان البخر
فاحشا بأن كان نحو ذا بحيث يمنعه عن قرب سيده لأنه داء عيب وأن يكون الزنا عادة له لأن اتباعهن يخل بالخدمة
وهو أن يتكرر منه الزنا أكثر من مرتين وأشار بكون الزنا ليس عيبا فيه إلى أنه دال على القوة فإنه لو وجده عنينا فله
الرد كما في العناية والبناية وفي فتح القدير أن كونه مغنيا عيب وشرب الخمر وترك الصلاة وغيره من الذنوب
والبخر بالباء المفتوحة والخاء المعجمة المفتوحة الفوقية من بخر الفم بخرا من باب تعب أنتنت ريحه فالذكر أبخر
والأنثى بخراء والجمع بخر مثل أحمر وحمراء وحمر كذا في المصباح والبخر الذي هو عيب هو الناشئ من تغير المعدة دون ما
يكون لقلح من الأسنان فإن ذلك يزول بتنظيفها كذا في فتح القدير وفي المستطرف بيان أن البخر يحصل من طول
انطباق الفم وكل رطب الفم سائل اللعاب سالم منه وفيه كان يقال لا ابتلاك الله ببخر عبد الملك بن مروان ولا
بصنان ابن سيرين ولا بعماص ... وحكي أن ابن عبد الملك أكل من تفاحة ثم رمى بها إلى زوجته فتناولت السكين فقال لها
فقالت لأزيل الأذى عنها فغضب وطلقها وإنما قيده بالخاء الفوقية احترازا عن النجر بالجيم فإنه عيب فيهما
وهو انتفاخ ما تحت السرة وبه سمي بعض الناس أبجر كذا في النهاية ولا فرق بين الأمرد وغيره في البخر من حيث كونه
ليس بعيب وهو الصحيح وقيل الأمرد كالجارية وأما الدفر فهو نتن ريح الإبط وهو بالدال المهملة المفتوحة والفا

المنتوحة يقال ذفر الشيء ذفرا فهو ذفر من باب تعب اذا اشتدت ريحه والدفر بالدال لغة والدفر وزان فلس اسم منه يقال
فيه دفر اي نتن ويقال للجارية اذا شتمت يا دفار اي منتنة الريح كناية عن خبث الخبر والمخبر كذا في المصباح
واما الذفر بالذال المعجمة فهو من ذفر الشيء ذفرا فهو ذفر من باب تعب والمراة ذفرة ظهرت ريحها واشتدت طيبة
كانت كالمسك او كريهة كالصنان قالوا ولا يسكن المصدر الا للمراة الواحدة اذا دخلها هاء التانيث فيقال
ذفرة وقالت اعرابية تمتجوا اشيخا ادبر ذفره واقبل بخره كذا في المصباح وفي البزازية نتن ريح الفم والانف والابط
عيب انتهى والمراد بقوله وولده المتولد من الزنا ولو عبر به كما في الاصلاح لكان اولى لان نفس ولد الزنا ليس بعيب
انما العيب التولد منه واما الولد فمعيب ويمكن ان يقدر كونه اي كونها ولد الزنا عيب ولم يذكر المصنف للواطة
بالجارية والغلام قال في القنية وجامع الفصولين لو اشترى عبدا يعمل به عمل قوم لوط فان كان مجانا فهو
عيب لانه دليل الابنة وان كانت باجر فلا بخلاف الجارية فانه يكون عيبا كيف ما كان لانه يفسد الفراش
انتهى وفي الصحاح الابنة العقدة في العود والعداوة انتهى وكل ليس بمناسب وهي عيب حتى في البهائم لما في
القنية اشترى حمارا ذكرا يعلوه الحمر ويأتونه في دبره قال وقعت هذه ببخارى فلم يستقر فيها جواب الائمة وقال
عبد الله النسفي ان طاوع فعيب والا فلا وقيل عيب انتهى وفي اقرار تلخيص الجامع باب من الاقرار بالعيب ادعى
العيب فلقاه ان البائع كان قال لها يا زانية او هذه الزانية فعلت كذا لم يرد لانه للاستحضار والتسبب دون
تحقيق المعنى ولهذا لو قال يا ابني او يا كافر لا تعتق ولا تبين لا يلزم ايضا حرا مولاي لانا اعتبرنا الحقيقة فيما يكون
ثبوته من جهته والفرق فيما يتقدم ولا الحدات الحقيقة تنافيه فتعلق باللفظ ولا كذلك الرد ولو قال هذه زانية
الزانية او بوزن ترد لانه جملة خبرية فتفيد المخبر وتمامه في شرحه فهي رباعية ترد في الاثنين ولا ترد في بعض الكفا
فيحتمل الربعية اطلقه فشمل كفر الغلام والجارية والنصراني واليهودي والمجوسي كما في البناية واما اذا شرط اسلامه
فظهر كفره او اطلق وهما اذا كان مجلوبا من بلاد الكفر او من بلاد الاسلام ولو شرط كفره فظهر اسلامه لا يرده لان
الشرط للتبري من عيب فصار كما اذا اشتراه على انه معيب فاذا هو سليم وخالفنا الشافعي واحمد نظرا الى انه ربما
اشترط كفره ليستخدمه في محقرات الامور ولم ار حكم ما اذا وجده خارجا عن مذهب اهل السنة كالمعتزلي والرافضي
وينبغي ان يكون كالكافر لان السني ينفر عن صحبته وربما قتله الرافضي لان الرافضة يستحلون قتلنا وفي السراج
الوهاج الكفر عيب ولو اشتراه مسلما او ذميا انتهى وهو غريب في الذمي قوله وعدم الحيض والاستحاضة لان
انقطاع الحيض واستمرار الدم علامة الداء لان الحيض هو الاصل في بنات ادم وهو دم صحة فاذا لم تحض فالظاهر
انه عن داء بها ولذا قالوا لا تسمع دعواه بانقطاعه الا اذا ذكر سببه من داء او حبل ويعتبر في الارتفاع اقصى
غاية البلوغ سبع عشرة سنة عند الامام وخمس عشرة عندهما ويعرف ذلك بقول الامة لانه لا يعرفه غيرها ولكن
لا ترد بقولها بل لا بد من استحلاف البائع فترد بنكوله ان كان بعد القبض وان كان قبله فكذلك في الصحيح
ولو ادعاه في مدة قصيرة لم تسمع واقلها ثلاثة اشهر عند الثاني واربعة اشهر وعشر عند الثالث وابتداؤها
من وقت الشراء وحاصله انه اذا صحت دعواه سئل البائع فان صدقه ردت عليه والا لم يحلف عند الامام كما سيأتي
وان اقر به وانكر كونه حلف فان نكل ردت عليه ولا تقبل البينة على ان الانقطاع كان عند البائع للتيقن بكذبهم
بخلاف الشهادة على الاستحاضة لانها درور الدم والمرجع في الحبل الى قول النساء وفي الداء الى الاطباء وهم عدلان
كذا ذكر الشارح تبعا للنهاية والدراية ولكن فيهما ان الرجوع الى قول الامة انما هو قول محمد اما هو في ظاهر الرواية
فلا قول للامة في ذلك انتهى وبما قررناه ظهر ان انقطاع الحيض لا يكون عيبا الا اذا كان لداء وانه اما انقطاعه
في سن الصغر او الاياس فلا اتفاقا كما في المعراج واعتبر قاضي خان في فتاواه مدة الانقطاع بشهرين ورجحه في فتح
القدير وكذا لم يشترط قاضي خان لصحة دعوى الانقطاع تعيين ان يكون عن داء او حبل ورجحه في فتح القدير لانه
وان لم يكن فهو داء عن طريق البينة وطريق توجه الخصومة على ما صححه في فتح القدير ان يدعي انقطاعه للحال ووجوده

عند البائع فان انكر وجوده عنده او اعترف بالانقطاع في الحال استخبرت الجارية فان ذكرت انها منقطعة
اتجهت الخصومة على ما صححه في فتح القدير فيحلف ما وجد عنده فان نكل ردت عليه وفي القنية ولو وجد
الجارية تحيض في كل ستة اشهر مرة فله الرد ظاهرا ان كانت معيبة فله الرد انتهى ثم اعلم انه وقع من ابن الهمام
خبط عجيب فانه رد على الشارحين في موضعين الاول في اشتراطهم ان يكون الانقطاع عن داء او حبل وزعم
ان في عبارة النفس قاضي خان موضعين الاول وليس كما زعم قاضي خان في الفتاوى صرح بهما ولا فقال لو اشترى جارية
وقبضها ثم قال انها لا تحيض قال الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل لا تسمع دعوى المشتري الا ان يدعي
ارتفاع الحيض بالحبل او بسبب الداء فاذا ادعى بسبب الحبل يريها القاضي النساء ان قلن هي حبلى يحلف
البائع ان ذلك لم يكن عنده وان قلن ليست بحبلى فلا يمين وفي معرفة داء في باطنها يرجع الى الاطباء الى اخره فهذا كما
ترى صريح فيما نقلوه فكيف يصح قوله انه لم يتعرض له لكن وقع له عبارة اخرى في الفتاوى بعد هذه بصفحة قال
رجل اشترى جارية وقبضها لم تحض عند المشتري شهرا او اربعين يوما قال القاضي الامام ابو بكر بن الفضل ارتفاع
الحيض عيب وادناه شهر واحد واذا ارتفع هذا العقد عند المشتري كان له ان يرد اذا اثبت انه كان عند البائع
انتهى فالعبارتان لواحد هو الشيخ الامام ابو بكر لكن الاولى لسماع الدعوى عند القاضي والثانية لتحقيق العيب
لنفسه لا لبيان سببه فلا مخالفة بينهما الثاني في نقلهم انه لا بد من مدة مديدة سنتان او اربعة اشهر وعشر
او ثلاثة اشهر محتجا بالعبارة الثانية لقاضي خان ولا اعتبار بها مع صريح النقل عن الائمة الثلاثة ويمكن حملها
على رواية اخرى فنسبته لهم الى الغلط غلط فاحش منه كالغلط فالمعتمد ما نقله الشارحون في النهاية
والدراية والعناية والبناية والتبيين والكافي وغيرهم وفي البزازية ارتفاعه بدون داء مدة من لا يعد عيبا ونقل
عن ابي مطيع انه قدر المدة بتسعة اشهر وسفيان بحولين وفي التحفة قدره بشهرين كما في غاية البيان فهي سبعة
اقوال ثم اعلم انه لا منافاة بين قولهم يعتبر قول الامة وبين قولهم والمرجع في الحبل الى قول النساء وفي الداء الى قول
الاطباء لان محل اعتبار قول الامة انما هو لاجل انقطاع الدم لتتوجه الخصومة والنساء العالمات بالحبل لتوجه اليمين
على البائع وان علمت انه عن داء رجعنا الى قول الاطباء كذلك كما لا يخفى قوله والسعال القديم وهو ما كان عن داء
اما المعتاد فلا كما في فتح القدير وظاهر الكتاب ان الحادث منه ليس بعيب لو كان موجودا عندهما والظاهر ان ما
كان عن داء فهو قديم وان هذا المراد من كونه قديما فالمنظور اليه كونه عن داء لا القدم ولذا قال في جامع الفصولين
السعال عيب ان فحش والا فلا انتهى حكاية في المستطرف خطب المامون مرو فسعل الناس فتاذى بهم الامين كان يسعل
فليت راوي يشرب خل الخمر ففعلوا فانقطع عنهم السعال قوله والدين لان ماليته تكون مشغولة به والغرما
مقدمون على المولى اطلقه فشمل دين العبد والجارية واما اذا كان مطالبا به للحال او متاخرا الى ما بعد العتق وفرق
بينهما الشافعي وهو حسن اذ لا ضرر على المولى في الثاني وجوابه انه يلحقه ضرر بنقصان ثمنه حيث كان له
وارثا له كذا في فتح القدير وهو بحث منه ليس بعيب كذا في الذخيرة والمراد المؤجل الى العتق وفي القنية الدين
عيب الا اذا كان يسيرا لا يعد مثله نقصانا وفي السراج الوهاج اذا كان على العبد دين او في رقبته جناية له
فهو عيب لانه يجب بيعه فيه ودفعه فيها فتستحق رقبته بذلك ويتصور هذا فيما اذا احدث الجناية بعد
العقد قبل القبض اما اذا كانت قبل العقد فبالبيع يصير البائع مختارا للجناية فان قضى المولى الدين قبل
الرد سقط الرد لان المعنى الموجب للرد قد زال انتهى وكذا اذا ابرا الغريم كذا في البزازية قوله والشعر والماء
في العين لانهما يضعفان البصر ويورثان العمى ولا خصوصية لهما بل اي مرض بالعين فهو عيب ومنه السبل كما في
المعراج وكثرة الدمع وقد ذكر المصنف ولا ضابط العيب ثم ذكر عددا من العيوب لم يستوفها لكثرتها فلا باس
بتعداد ما اطلعنا عليه في كلامهم تكثيرا للفوائد ولكثرة الاحتياج اليها في المعاملات ففي المعراج التولول
عيب وكذا الخالان كان قبيحا منقصا والصهوبة وحمرة الشعر اذا احدث محش بحيث تضرب الى البياض والشمط

والجحم منه ايضا والصكك بفتحتين ولو ذكروا ايضا من العيوب الصنان بصاد مهملة مفتوح وهو من صنن الرجل ه
يصن صنا كما اذا عرق فهاجت منه ريح منتنة من قذر وغير ذلك كما في الصحاح لكان اولى ويمكن تخصيصه بالجارية
كالبخر والدفر والسلعة بكسر السين اسم لزيادة تحدث في الجسد كالغدة تتحرك اذا حركت وتكون من حمصة الى
بطيخة والسلعة بالفتح الشجة منه ايضا وما قدمناه من تفسيرها بعيد والحنف بفتحتين اعوجاج في الرجل ه
والصدق بالصاد والدال المهملتين يقال فرس اصدق اذا كان متدانيا في الفخذين متباعدا كالحافرين في التواء من الرسغين
وقيل الصدق ميل في الحافر الى الشق الوحشي وقيل ان يميل خف البعير من اليد والرجل الى الجانب الوحشي فان مال
الى الانسي فهو الاقفد منه ايضا والشدق بفتح الشين وكسر الدال سعة الشدق وهو جانب الفم منه ايضا والنتح
الغدد من العيوب العشا في الدواب ان كان كثيرا فاحشا واكل العذار وعدم الختان في الغلام والجارية المولدين
البالغين بخلافهما في الصغيرين وفي الحليب من دار الحرب لا يكون عيبا مطلقا وفي فتاوى قاضي خان وهذا عندهم
يعني عدم الختان في الجارية المولدة اما عندنا فعدم الخفض في الجواري لا يكون عيبا انتهى وفي السراج الوهاج
الزكام ليس بعيب والجنون عيب وكذا العمى والعور والشلل والصمم والخرس والاصبع الزائدة والناقصة والقروح
والشجاج والامراض كلها والادر عيب وهو انتفاخ الانثيين والعشا عيب وهو الذي لا يبصر بالليل وكذا العمش
والعنين والخصي ولو اشتراه على انه خصي فوجده فحلا فلا خيار له والكذب والنميمة عيب فيهما وقلة الاكل في
الدواب لا في بني آدم والنكاح في الجارية والغلام فان طلقها زوجها رجعيا فله الرد وان كانت بائنا سقط
الرد واذا وجدها محرمة عليه برضاع او صهرية كاخته او امراته فليس بعيب لانه يقدر على الانتفاع بتزويجها
واخذ العوض واذا وجدها لا تحسن الطبخ والخبز فليس بعيب واذا وجد في المصحف سقطا او خطا فهو عيب وان
كانت معتدة من طلاق بائن فليس بعيب لانه لا سبيل للزوج عليها والحرمة عارضة كتحريم الحائض انتهى وفي
الخانية لو اشترى جارية وقبضها ثم ادعى ان لها زوجا واراد ان يردها فقال البائع كان لها زوج ابانها او مات
عنها قبل البيع كان القول قول البائع ولا ترد عليه ولو اقام المشتري البينة على قيام النكاح لا تقبل بينته ولو
اقام البينة على اقرار البائع بذلك قبلت بينته ولو قال البائع كان زوجها عبدي فلان ابانها قبل البيع والمشتري
ينكر الطلاق كان القول قول البائع فان حضر المقر له بالنكاح وانكر الطلاق كان للمشتري ان يردها ولو قال البائع كان
لها زوج عبدي يوم البيع فابانها او مات عنها قبل القبض او بعده والمشتري ينكر الطلاق كان للمشتري ان يرد
الجارية ولو كان لها زوج عند المشتري فقال البائع كان لها زوج عبدي غير هذا الرجل ابانها او مات عنها قبل
البيع كان القول قول البائع انتهى وفي البزازية التخنث نوعان احدهما بمعنى الردي من الافعال وهو عيب والثاني ه
الرعونة واللين في الصوت والتكسر في المشي فان قل لا يرد وان كثر يرده ولو اشترى غلاما امرد فوجده محلوق
اللحية يرد وعدم استمساك البول عيب ولو اشترى حبلى فولدت عند المشتري لا خصومة له مع البائع فان ماتت
في نفاسها رجع بنقصان الحبل ان لم يعلم به عند الشراء اشتراها على انها صغيرة فاذا هي بالغة لا يردها والثقب
في الاذنين ان واسعا فهو عيب في التركية ان عدوه عيبا الا في الهندية وان وجد الحنطة مسوسة يرد ولا يرد بوجع الرا
سه بعد مدة عيب واذا كانت احدى العينين زرقا والاخرى غير زرقا او احداهما كحلا والاخرى بيضا فهو عيب
واذا كانت البقرة لا تحلب ان كان مثلها يشترى للحلب فعيب وان للحم لا ولو كانت تمص احدى ثدييها له الرد وان
كانت الدابة بطيئة السير لا ترد الا اذا شرط انها عجول وكون العبد اكولا فليس بعيب وفي الجارية عيب
لانها تفسد الفراش اشترى عبدا فاصابه حمى في يده وكان في يد البائع ايضا ان اتحد الوقت له ان يرد وان اختلفا
لا والثقب الكبير في الجدار عيب وكذا بيوت النمل في الكرم لو كان فاحشا عيب وكذا ان كان فيه نهر الغير او مسيل
الغير ولو وجد في المسك رصاصا ميزه رده بحصته قل او كثر ولو وجد في الشحم ملحا كثيرا او وجد في الدهن
رديا كثيرا فكالحنطة اقر البائع بعد بيعه العبد انه السمل الذاهب بحق فاره بنبه رجع عليه المشتري بالنقصان عندنا

ومنها الاختلاط البياض بالسواد في الشعر في غيرا وانه دليل الداء في اوانه دليل الكبر والعشى عيب وهو ضعف ه
البصر بحيث لا يبصر في الليل والسن الساقطة ضرسا وغيره وكذا السواد والظفر الاسود المنقص للثمن والعسر وهو
العمل باليسار دون اليمين بحيث الا ان يكون عسر يسر وهو الاضبط الذي يعمل بهما وقد كان عمر رضي الله عنه يعمل بهما
الصنعة فهو زيادة والقشر وهو يبوسة الجلد وتشنج في الاعضاء والكي ان كان عن داء والا كما في الحبشة والحرن على وجه
لا يستقر ولا ينقاد للراكب عند العطف والسيرة والجمح عيب وهو ان لا يلين عند اللجام وخلع الراس من العذار وبل
المخلاة ان نقص وهو ان يسيل لعاب الفرس على وجه يبل المخلاة اذا جعل على راسه وفيه علف وقيل ان يرميها وهو
نوع من الجمح والغرب في العين وهو ورم في الماقي وربما يسيل منه شيء حتى قال محمد انه اذا كان سايلا فصاحبه من اصحاب
الاعذار والشتر عيب وهو انقلاب في الاجفان ويسمى الاشتر وهو لضعف البصر والحول كذلك والحوص وهو
نوع من الحول والقبل في انسان العين واذا كان في جانب فهو الحوص والظفر وهو بياض يبدو في انسان العين ه
وكل ذلك لضعف البصر وربما منعه اصلا والجرب في العين وغيرها لكونها عيوبا والعزل وهو ان يعزل ذنبه في احد
الجانبين والمشش وهو صاعد ما بين القدمين والصكك وهو ان يصطك احدى ركبتيه على الاخرى والحبل في
بنات آدم عيب لكونه نقصا بخلافه من البهائم لكونه زيادة والقرن عظم في المبال مانع من الاصول والرتق وهو
لحم في المبال والعفل وهو ان يكون المبال منهما شبه الكيس لا يلتذ الواطي بوطيهما والكل يخل بالمقصود والبرص
والجذام وهو قيح تحت الجلد يوجد نتنه من بعيد والعنق وهو ريح في المثانة وربما يهيج بالمرء فيقتله ه
ولا يكون الا للدابة في الباطن والسلعة وهي القروح التي تكون على العين وقيل في الراس بينا اثر منه شعر الراس
وقيل غدة تحت الجلد تدور بين اللحم والجلد والدخس وهو ورم يكون في اطراف حافر الفرس والحمار والحنف وهو
اقبال كل واحد من الابهامين الى صاحبه وهو ينقص من قوة المشي وقيل الاحنف الذي على ظهر قدميه والصدف
التواء في اصل العنق وقيل اقبال احدى الركبتين الى الاخرى والشرق وهو سعة مفرطة في الفم والتخنث والحمق وكونها
مغنية وشرب الخمر وترك الصلاة وغيرها من الذنوب وكل عيب يتمكن المشتري من ازالته بلا مشقة لا يرده به كاحرام
الجارية ونجاسة الثوب وقلة الاكل في البقرة عيب ولو اشترى زوجي الخف واحدهما اضيق من الاخر فان خرج
عن العادة فله الرد وان كان الخف لا يتسع في اللبس وقد اشتراه له فهو عيب والتراب في الحنطة الخارج عن العادة
عيب فله رده وليس له ان يميز التراب ويرجع بحصته ولو خلطه بها بعد التمييز او انتقص الكيل والوزن بالتنقية
امتنع الرد وله النقصان وان وجد الجارية ذميمة او سوداء لا يرد ولو كانت محترقة الوجه لا يعرف جمالها وقبحها
فله الرد ولو امتنع الرد رجع بفضل ما بينهما ولو اشترى دارا ليس لها مسيل او ارضا لا شرب لها او من تنفعه لا تسقى
الا بالسكر فله الرد انتهى ما في المعراج ونقلته منه في فتح القدير ولكن يحتاج الى ضبط بعض الفاظ ليزول الاشتباه
عنها الثؤلول بهمزة ساكنة وزان عصفور ويجوز التخفيف والجمع الثآليل وهو من ثؤل ثؤلا من باب تعب فالذكر
اثؤل والانثى ثؤلاء والجمع ثول احمر وحمراء وحمر وهو داء يشبه الجنون وقال ابن فارس الثول داء يصيب الشاة فتسترخي
اعضاؤها كذا في المصباح والعشى من عشي عشى من باب تعب ضعف بصره فهو اعشى والمراة عشواء منه ايضا والقشف
من قشف الرجل قشفا ضعف بصره فهو قشف من باب تعب لم يتعهد النظافة واصله خشونة العين منه ايضا والجمح
من جمح الفرس براكبه يجمح بفتحتين جماحا بالكسر وجموحا استعصى حتى غلبه فهو جموح بالفتح وجامح يستوي
فيه الذكر والانثى كذا في المصباح ولم يذكر ان مصدره الجمح ولكن في الصحاح جمح الفرس جموحا وجماحا ه
وجمحا اذا اعتز فارسه وغلبه انتهى فعلى هذا الجمح في كلامهم بفتح الجيم وسكون الميم والغرب بفتح الغين المعجمة
والراء الساكنة وللعين غربان كذا في الصحاح والحوص بفتحتين ضيق في مؤخر العين والرجل احوص منه ايضا
والقبل بفتحتين في العين اقبال السواد على الانف والعزل بفتحتين والاعزل من الخيل الذي يقع ه
ذنبه في جانب وذلك عادة لا خلقة وهو عيب منه ايضا والمشش بفتحتين وهو شيء يشخص في وظيفها حتى

وعليها الفتوى انتهى وفي جامع الفصولين ذكر منها ان كان يجد عينيا ترد كالنرد والشطرنج ونحوها
فهو عيب وكذا السحر عيب فيهما لما فيه من الخطر وشرب الخمر عيب على سبيل الاعلان والكتمان وقيل الادمان لا على
الكتمان احيانا اشترى فرسا فوجده كبير السن قيل ينبغي ان لا يرد الا اذا شرط صغر السن كالجارية اذا وجدها
كبيرة السن انتهى وفي الظهيرية والدفر عيب وهو ان يسيل الماء من المنخرين والاجهر عيب وهو من لا يبصر في
النهار والدخس عيب وهو ورم يكون في اطرة حافر الفرس والفدع عوج في الرسغ بينه وبين الساعد وفي
القدم كذلك عوج بين عظم الساق وفي الفرس التواء الرسغ من الجانب الايمن والجرد عيب وهو بالدال المهملة
كلما حدث في عرقوب الدابة من تزيد وانتفاخ عصب والقعقعة وهي دايرة في عرض وركه بعد عيبا ويتشاءم
به ومنه يقال انه الخيل المقنوع والزور اعلى الصدر وفسر في المنتقى فقال المقنوع الذي اذا سار
سمع ما بين خاصرتيه وفرجه صوت والانتشار هو انتفاخ العصب اشد اختها الامنة وتحرك الشظى
والشظى عظم ملتزق بالذراع والشامات ان كانت على الخد كانت زينة وان كانت على الارنبة كانت قبيحة
انتهى وفي القنية اشترى حانوتا فوجد بحضرة الشيخ علي بابه مكتوبا وقف على مسجد كذا لا يرده لانها علامة
لا تبنى الاحكام عليها اشترى ارضا فظهر انها مشئومة ينبغي ان يتمكن من الرد لان الناس لا يرغبون فيها ولو اشترى
حمارا لا ينهق فهو عيب وترك الصلاة في العبد لا توجب الرد انتهى وقد منا خلافه وفي اخر الباب بعتق وغيره
قطع الاصل عيب والاصبعان عيبان والاصابع مع الكف عيب واحد وحذف الحروف ونقصها والتغير او
الاعراب في المصحف عيب **فائدة** في ميم المصحف الحركات الثلاث ذكره الكرماني من شرح كتاب الايمان
والمصراة شاة ونحوها شد ضرعها لتجمع لبنها ليظن المشتري انها كثيرة اللبن فاخلبها ليس له ردها عندنا ولا له
يرجع بالنقصان في رواية الكرخي ويرجع في رواية الطحاوي لفوات وصف مرغوب تجدد زيادة منفصلة
وله اختيرت للفتوى كان حسنا لغرور المشتري بالتصرية انتهى وفي الظهيرية التصرية ليست بعيب عندنا
وكذا لو سود انامل عبده واجلسه على المعرض حتى ظنه المشتري كاتبا او البسه ثياب الخبازين حتى ظنه خبازا
فليس له ان يرده لانه مغتر وليس بمغرور انتهى وفي الحاوي القدسي في المصراة وعن ابي يوسف انه يردها وقيمة صاع
من تمر بحسب لبنها للنقصان انتهى وهو اوجب متمسكو قوله فلو حدث اخر عند المشتري رجع بنقصانه او رده
برضا بايعه او حدث بعد ما اطلع على العيب القديم امتنع رده جبرا على البايع لدفع الاضرار عنه لكونه خرج
عن ملكه سالما فلا يعود معيبا فتعين الرجوع بالنقصان الا ان يرضى البايع بالحادث لرضاه بالضرر الا في
مسالة فان البايع اذا رضي بالعيب الحادث فان المشتري لا يجبر على رده وانما يرجع بالنقصان وهي ما اذا اشتراه
فظهر انه قتل انسانا خطا عند البايع ثم قتل اخر عند المشتري فان البايع اذا اراد قبوله بالجنايتين لا يجبر المشتري
وانما يرجع بنقصان الجناية الاولى دفعا للضرر عنه لانه لو رده على بايعه كان مختار الفداء فيهما وتمامه في
الولوالجية اطلق في الحدث فشمل ما اذا كان بافة سماوية او بغيرها كذا في المعراج وشمل ما اذا اشتراه مريضا
فازداد في يده فانه ليس له الرد وقيل ينبغي ان يرد كما في وجع السن اذا ازداد الا اذا صار صاحب فراش كذا
في خزانة الفقه وفي جامع الفصولين اذا تعيب عند المشتري بفعله او بفعل اجنبي او بافة سماوية
فظاهره انه اذا تعيب عنده بفعل البايع لا يمتنع الرد وظاهر اطلاق الكتاب امتناع الرد جبرا ايضا
وفي القنية اشترى عبدا وبه اثر قرحة وبرات ولم يعلم به ثم عادت قرحة واخبر الجراحون ان عوده
بالعيب القديم لم يرد ويرجع بنقصان العيب وهذا بخلاف مسالة كانت به قرحة فانبرت ووجد ركي فنجر
عند المشتري فله الرد لان التجارة ليست بعيب حادث انتهى ومن العيب الحادث نتف ريش الطير المذبوح
فيمنع الرد كما في القنية ثم اعلم ان حدوث العيب عند المشتري شامل لما اذا انتقص عنده وحاصل ما اذا انتقص
المبيع انه لا يخلو ما ان يكون في يد البايع او في يد المشتري فان كان الاول فنحل خمسة وجه بفعل

البايع

البايع او بفعل المشتري او اجنبي او المعقود عليه او بافة سماوية فان بفعل البايع خير المشتري وجد به عيبا اولا ان
شاء تركه وان شاء اخذه وطرح من الثمن حصة النقصان وان كان بفعل المشتري لزمه جميع الثمن ولا ان يمسكه
ويطلب النقصان وله منعه البايع بعد جناية المشتري لاجل الثمن فللمشتري رده بالعيب ويسقط عنه الثمن
وان كان النقصان بافة سماوية او بفعل المعقود عليه يرده بجميع الثمن او ياخذه وجد به عيبا او لا ولو اخذه
يطرح عنه حصة جناية المعقود عليه واما النقصان بعد القبض فان كان بفعلها او بفعل المعقود عليه او بافة
سماوية لا يرده بالعيب فيرده بعيبين ويرجع بحصة العيب الا اذا رضي به البايع ناقصا وان كان بفعل البايع
والاجنبي يجب الارش على الجاني وانه يمنع الرد ويرجع بحصة العيب من الثمن انتهى وفي الواقعات اطلع على عيب فانكر
لا يرده ولا يرجع بالنقصان ان يقوم المبيع وليس به عيب قديم ويقوم وبه ذلك فينظر الى ما نقص من قيمته لاجل
النقصان وينسب الى القيمة السليمة فان كانت النسبة العشر رجع بعشر الثمن وان كانت النصف فبنصف الثمن
بيانه اذا اشترى ثوبا بعشرة دراهم وقيمته ماية درهم واطلع على عيب ينقصه عشرة دراهم وقد حدث به عيب عنده
فانه يرجع بعشر الثمن ولو درهم ولو اشتراه بمايتين وقيمته ماية ونقصه العيب عشرة فانه يرجع بعشر الثمن وذلك
عشرون وان نقصه عشرين رجع بخمس الثمن وهو اربعون وان اشتراه بماية وهو يساوي ماية ونقصه عشرة رجع
بعشر الثمن وهو عشرة كذا في السراج الوهاج معزيا الى الينابيع وفي البزازية وفي المقايضة ان النقصان عشر
القيمة رجع بعشر ما جعل ثمنا والمقوم لا بد ان يكون اثنان يخبران بلفظ الشهادة بحضرة البايع والمشتري والمقوم
الاهل في كل حرفة انتهى ويحتاج الى الفرق بين المقوم مثنى وفي كل موضع فانهم اكتفوا في تقويم المتلفات بتقويم
واحد كما في شرح المنظومة وظاهر الكتاب ان البايع اذا رضي برده فالخيار بين الرد والامساك والرجوع بالنقصان
وليس كذلك بل اذا رضي البايع فهو مخير ان شاء امسكه ولا رجوع بالنقصان وان شاء رده كما في المعراج وغيره
واذا رجع بالنقصان ثم زال العيب الجديد فله رد المعيب مع النقصان ونقل في القنية فيها اقوالا ثلاثة
الاول ما ذكرناه وقواه بكتابة الحرم رقم للثاني بانه ليس له الرد ثم رقم الى الثالث بانه مال الى انه يرده ونحو
ان كان بدل النقصان قائما والا فلا انتهى والذي يظهر ترجيح الاول لان العيب الحادث كان مانعا من الرد
بالتقديم وقد زال فيعود الرد والقائل بعدمه يقول ان الرد سقط والساقط لا يعود ويشهد له قولهم
في خيار الرؤية لو باعه ثم رد عليه بقضاء فانه لا خيار له لانه قد سقط فلا يعود ومن العيب الحادث المانع
من الرد ما اذا اشترى حديدا ليتخذ منه الات النجارين وجعله في الكور ليجربه بالنار فوجد به عيبا ولا يصلح
لتلك الالات فانه يرجع بالنقصان ولا يرده كما في القنية ومنه انصباب الجلود عيب حادث يمنع الرد بالقديم وكذا
بل الابريسم منهما ايضا وفي جامع الفصولين بل ابريسما فراى عيبه يرجع بنقصه وكذا الاديم لو انقع في الماء فراى
عيبه لا يرده وان رضي بايعه ومنه اشكال ولو ادخل في النار فقد وما فراى عيبه لم يرده اذ الحديد ينتقص
بالنار بخلاف الذهب والفضة كحديد الذهب ينتقص في النار اذا ادخل ايضا اللهم الا ان يكون قبل الذوب
ولو حدد سكينا فراى عيبه فانه حدده بالحجر فله الرد ولو حدده بمبرد لانه ينتقص منه انتهى وذكر قبله شرى شجرة
ليتخذ منها بابا او نحوه فقطعها فوجدها لا تصلح لذلك فله الرجوع بنقص العيب لا الرد الا برضا بايعه
انتهى واشار المصنف باشتراط رضا البايع الى فرع في القنية لو رد المبيع بعيب بقضاء او بغير قضاء او تقايلا
ثم ظهر البايع بعيب حدث عند المشتري فله الرد انتهى يعني لعدم رضاه به اولا وفي البزازية رده المشتري بخيار
وعلم البايع بحدوث عيب اخر عند المشتري رده على المشتري مع ارش العيب القديم او رضي بالمردود ولا شيء له وان
حدث فيه عيب اخر عند البايع رجع البايع على المشتري بارش العيب الثاني الا ان يرضى ان يقبل بالعيب الثالث
ايضا انتهى ثم اعلم انا كتبنا في الفوائد الفقهية انه يستثنى من قولهم لو حدث به عيب وبه عيب قديم رجع
بنقصه او رده برضا بايعه مسئلتان احدهما بيع التولية لو باع شيئا تولية ثم حدث به عيب عند المشتري وبه

وبه عيب قديم لا رجوع له لانه لو رجع صار الثمن الثاني انقص من الاول وقضية التولية ان يكون مثل الاول وذكر الشارح في بابها الثانية في السلم لو قبض المسلم فيه فوجد به عيبا كان عند المسلم اليه وحدث به عيب عند رب السلم قال ابو حنيفة خير المسلم اليه ان شاء قبله معيبا بالعيب الحادث وان شاء لم يقبل ولا شيء عليه من راس المال والا من نقصان العيب كذا في الخانية من باب السلم وذكره الولوالجي هنا وعلله بانه لو غرم نقصان العيب من راس المال كان قال محمد كان عينا ضامنا عن الجودة فيكون ربا انتهى قوله ومن اشترى ثوبا فقطعه فوجد به عيبا رجع بالعيب اي بنقصان العيب القديم لان القطع عيب حادث قوله وان قبله البائع كذلك فله ذلك لان الامتناع لحقه وقد رضي به وهو تكرار لانه من جوعه وجوا زرده برضا بايعه في الثوب من اول هذه المسئلة ولم تظهر فايدة لافراد الثوب الا ليرتب عليه مسئلة ما اذا خاطه فانه يمتنع الرد ولو برضاه وكان يمكنه ان يقول اولا ولو ورد برضا بايعه الا عند حدوث زيادة ووطي الجارية كقطع الثوب وفي الظهيرية ووطيها يمنع الرد بالعيب بكرا كانت او ثيبا وكان له ان يرجع بالنقصان الا ان يقول البائع انا اقبلها كذلك ووطي غير المشتري كذلك يمنع الرد بالعيب سواء كان عن شبهة او لا عن شبهة غير ان الوطي اذا كان عن شبهة كان للمشتري ان يرجع بالنقصان وان قال البائع انا اقبلها كذلك كما لو كان العقر الواجب بالوطي عن شبهة وان كانت الجارية ذات زوج عند البائع فوطيها زوجها عند المشتري ان كانت الجارية بكرا فليس للمشتري ان يردها وان كانت ثيبا ان نقصها الوطي فكذلك الجواب وان لم ينقصها كان للمشتري ان يردها هذا اذا وطيها الزوج في يد البائع مرة ثم وطيها عند المشتري فاما اذا لم يطاها عند البائع مرة انما وطيها عند المشتري لم يذكر محمد هذا الفصل في الاصل واختلف المشايخ فيه والصحيح انها ترد ولو اشترى برذونا مخصيا ثم اطلع على عيب به كان له الرد اذ لم ينقصه الخصي كذا في فتاوى اهل سمرقند وكان الشيخ الامام ظهير الدين المرغيناني يفتي بخلافه انتهى قوله وان باعه المشتري لم يرجع بشيء لكونه حابسا له بالبيع لامكان الرد برضا بايعه فكان مفوتا للرد اطلقه فشمل ما اذا باعه بعد رؤية العيب او قبله كما في فتح القدير ومما اذا كان لضرورة او لا لما في القنية اشترى سمكة فوجدها معيبة وغاب البائع ولو انتظر حضوره تفسد فشواها وباعها ليس له ان يرجع بنقصان العيب لا سبيل له في دفع هذا الضرر ثم سيل عن مثلها في المستصفى فقال لا يرجع على قول ابي حنيفة انتهى وفي المحيط معزيا الى الجامع اشترى عصيرا وقبضه ثم تخمر ثم وجد به عيبا لا يرده وان رضي به البائع لان في الرد تمليك الخمر وتملكه قصدا لان الرد بالتراضي بيع جديد في حق المالك وحرمة تمليك الخمر حق الشرع فاعتبر بيعا جديدا في حقه وان صار خلا لا يرده الا اذا رضي به البائع لانه تعيب عنده بعيب اخر لانه قبضه حلوا ويرده حامضا ويرجع بنقصان العيب في الحالين وكذا ذميان تبايعا خمرا وتقابضا ثم اسلما ثم وجد المشتري بالخمر عيبا لا يرده ويرجع بالنقصان الا ان الاصل ان النقصان بثمنين مقابلا بالبيع الواحد جايز لان اجتماع ثمنين في ذمة واحدة بمقابلة مبيع واحد على الترادف جايز بان اشترى احدهما وباعه من اخر ثم اشتراه منه رجلان ادعى كل واحد عبدا في يد انسان انه باعه من ذي يد وهو ينكر واقاما البينة قضى للثمنان وكذا لو اقام كل واحد البينة انه عبده منه وقد نتج عنده الدعوى وقعت في الثمن لا في المبيع لان البيع متى كان مسلما لا تقبل البينة على البيع لاثبات الملك فيه لاستغنائه عنه لانه انما يفتقر اليه فيما يقدر على تسليمه فيستوجب الثمن على المشتري وقد استغنى عن تسليمه وتمامه فيه وفي تلخيص الجامع من الشهادات في البيوع القضاء بثمنين معا بشيء غير جايز وبتعيينه الى ان فرع على الاول لو اطلع على عيب رده على ايهما شاء ولو حدث به عيب عنده رجع بالنقصان على ايهما الا عليهما ثم اعلم ان البيع مانع من الرجوع بالنقصان مطلقا سواء كان بعد حدوث نقص عند المشتري او قبله الا اذا كان بعد زيادة كما سياتي ولذا قال في المحيط ولو اخرج المبيع عن ملكه بحيث لا يبقى لملكه اثر بان باعه او وهبه او اقر به او لغيره ثم علم بالعيب لا يرجع بالنقصان وكذا لو باع بعضه وان تصرف تصرفا لا يخرجه عن ملكه بان اجره او رهنه او كان طعاما فطبخه او سويقا فلته

بسمن او بنا في العرصة ونحوه ثم علم بالعيب فانه يرجع بالنقصان الا في الكتابة انتهى وذكر منها مسئلة في فروق الكرابيسي من او ذكناب الوكالة فقال رجل اشترى جارية وقبضها فباعها من غيره وقبضها الثاني ثم اشتراها المشتري الاول من المشتري الثاني وقبضها ثم اطلع على عيب كان عند البايع الاول كان للمشتري الاول ان يردها على البايع الاول ولا على المشتري الثاني لانه لا يفيد لان قرار الرجوع عليه والوكيل بالشرا اذا سلمه الى الموكل ثم اشتراه منه فوجد به عيبا رده على البايع لان قرار الرجوع ليس عليه بل على البايع الاول انتهى وفي الولوالجية واذا طعن المشتري بعيب فصالحه جايز وان لم يقدر فالصلح باطل نحو ان يكون المشتري باع المعيب لكونه ابطل حقه في الرد حين باعه انتهى قوله ولو قطعه وخاطه او صبغه او لت السويق بسمن فاطلع على عيب رجع بنقصانه لو باعه بعد رؤية العيب لامتناع الرد بسبب الزيادة لانه لا وجه للفسخ في الاصل دونها لانها لا تنفك عنه ولا وجه اليه معها لان الزيادة ليست بمبيعة فامتنع اصلا وليس للبايع ان ياخذه لان الامتناع لحق الشرع لا لحقه فان باعه المشتري بعد ما راى رجع بالنقصان لان الرد ممتنع اصلا قبله فلا يكون بالبيع حابسا للمبيع وعن هذا قلنا ان من اشترى ثوبا فقطعه لباسا لولده الصغير وخاطه ثم اطلع على عيب لا يرجع بالنقصان ولو كان الولد كبيرا يرجع لان التمليك حصل في الاول قبل الخياطة وفي الثاني بعدها بالتسليم اليه وهذا معنى ما في الفوايد الظهيرية من ان الاصل ان كل موضع يكون المبيع قايما على ملك المشتري ويمكنه الرد برضا البايع فاخرجه عن ملكه لا يرجع بالنقصان وكل موضع يكون المبيع قايما على ملكه ولا يمكنه الرد وان قبله البايع فاخرجه عن ملكه يرجع بالنقصان انتهى لكن وقع التقييد بالخياطة في الثوب الموهوب للولد في الهداية وهو احتراز في الكبير اتفاقي في الصغير فانه بمجرد القطع له صار ملكا له فلا رجوع وفي الكبير القطع والخياطة على ملك نفسه فلما دفعه اليه بعدها اخرجه عن ملكه بعد البيع رده شرعا فرجع كما في المعراج وسياتي ان شاء الله تعالى في الهبة انه لو اتخذ لولده الصغير ثيابا يملكه وفي الكبير بالتسليم وليس كالطعام يملكه على ملك الابد لان الامر اذا توجه الى وجوه فاولاها بالحكم اغلبها تعارفا والاغلب لبس الصلة الا اذا اعلم بالدليل كونه اعارة كالاشهاد عند الاتخاذ لعدم الاعتبار بالدلالة عند التعارض كذا في هبة البزازية وقبلها اتخذ لولده ثيابا ليس له ان يدفعها الى غيره الا اذا بين وقت الاتخاذ انها عارية انتهى فعلى هذا لو صرح بانها عارية لا يسقط حقه في الرجوع بنقصان العيب اذا خاطه لولده الصغير اطلق الصبغ فشمل كل لون لكن في السراج الوهاج او صبغه يعني احمر فان صبغه اسود فكذلك عندهما لان السواد عندهما زيادة وعند ابي حنيفة السواد نقصان فيكون للبايع اخذه انتهى وفي المصباح لت الرجل السويق لتا من باب قتل بله بشيء من الماء وهو اخف من البس انتهى وقد اشار المصنف الى ان الزيادة المتصلة بالمبيع التي لم تتولد من الاصل تمنع من الرد كالغرس والبناء وطحن الحنطة وشي اللحم وخبز الدقيق وفي فتح القدير ولي كون الطحن والشي من الزيادة المتصلة تامل انتهى وقيد بهما لان الزيادة المتصلة المتولدة كالسمن والجمال والحلا بياض العين لا تمنع الرد بالعيب في ظاهر الرواية لانها محضت تبعا للاصل لتولدها منه مع عدم انفصالها فكان الفسخ لم يرد على زيادة اصلا ولم يتكلم على الزيادة المنفصلة بقسميها متولدة وغير متولدة فالمتولدة كالولد واللبن والثمر في بيع الشجر والارش والعقر تمنع الرد كالمنفصلة غير المتولدة لتعذر الفسخ عليهما بخلاف فتح القدير فيكون المشتري بالخيار قبل القبض ان شاء ردهما جميعا وان شاء رضي بهما بجميع الثمن واما بعد القبض فيرد المبيع خاصة لكن بحصته من الثمن بان يقسم الثمن على قيمته وقت العقد وعلى قيمة الزيادة وقت القبض فاذا كانت قيمته الفا وقيمة الزيادة مائة والثمن سقط عشر الثمن وان رده واخذ تسعمائة انتهى وهو سهو لانه غير مناسب لقوله اولا وهي تمنع الرد فكيف يقول له اذا كان قبل القبض له ردهما وان كان بعده فله رد المبيع خاصة فعلى كل حال لا يمتنع الرد وانما يناسب هذا النقد لو قلنا انها لا تمنع الرد وفي البزازية اذا احدثت الزيادة قبل القبض ثم اطلع على عيب فان كان الاطلاع عليه قبل القبض ردهما وان كان بعد القبض رد المبيع خاصة بحصته من الثمن في الصغرى والزيادة المنفصلة تمنع الرد

بالاجماع ومثل يمنع الاسترداد فعلى الاختلاف عند محمد يسترد وعندهما لا وفى اللؤلؤ الجيد وتفسير العقر مهر مثلها ه
عند بعضهم عشر قيمتها ان كانت بكرا او نصف عشر قيمتها ان كانت ثيبا وذكر قبله الزيادة المنفصلة تمنع الرد
بالعيب بعد القبض وسائر اسباب الفسخ كالاقالة والرد بخيار رؤية وغيره انتهى وفى القنية الزيادة فى المبيع
اما قبل القبض او بعده وكل منهما على اربعة اوجه متصلة او منفصلة وكل منهما اما متولدة لا تمنع فان شاء ردهما
او رضى بهما بجميع الثمن ولو وجد بالزيادة عيبا لا يردها الا اذا اوجب نقصانا فى المبيع فله خيار الرد لنقصان
المبيع ولو تلفت الزيادة والاهلاك وجد بالمبيع عيبا برده بحصته من الثمن لانه صار للزيادة حصة بعد قبضها
ولو وجد بها عيبا خاصة يردها خاصة بحصتها واما المنفصلة التى لم تتولد منه كالهبة والصدقة والكسب
فلا تمنع الرد فاذا رده فالزيادة للمشترى بغير ثمن عند ابى حنيفة ولا تطيب له وعندهما للبائع ولا تطيب له
وقبض المبيع مع هذه الزيادة ووجد بالمبيع عيبا فعند ابى حنيفة يرد المعيب خاصة بجميع الثمن وعندهما يرد
مع الزيادة لانها حدثت قبل القبض ولو وجد بالزيادة عيبا لا يردها لانه لا حصة لها من الثمن فلو ردها رد بغير شئ
ولو ملكت الزيادة والمبيع بعيب يرده خاصة بجميع الثمن بالاجماع واما الزيادة بعد القبض فان كانت متصلة
متولدة تمنع الرد بالعيب وعند محمد لا يمنع الرد بالعيب فى ظاهر الرواية وللمشترى طلب نقصان العيب فان طلب
فليس للبائع ان يقول انا اقبله كذلك عندهما وعند محمد له ذلك ولو كانت متصلة غير متولدة تمنع الرد اجماعا
ولو كانت منفصلة متولدة منه تمنع الرد ويرجع بحصة العيب ولو كانت منفصلة غير متولدة كالكسب لا تمنع ه
الرد بالعيب وتطيب له الزيادة وهذا اذا كانت الزيادة قائمة فان هلكت ففيه ثلاثة اوجه اما ان هلك
بآفة سماوية او بفعل المشترى او بفعل الاجنبى ففى الاول له رد الاصل وفى الثانى خير البائع ان شاء قبله ورد
الثمن وان شاء رد حصة العيب وفى الثالث لا رد لان ضمانه كبقاء عينه ويرجع بحصة العيب انتهى ولذا قال
فى المحيط اشترى شاة حاملا فولدت عند البائع ولم تنقصها الولادة لا خيار للمشترى فان قبضهما فوجد باحدهما
عيبا رده بحصته من الثمن لانه قبضهما متفرقا ولو ولدت بعد القبض لا ترد لان الزيادة الحادثة بعد القبض
تمنع الرد واللبن كالولد انتهى وفى جامع الفصولين اعلم ان الزيادة نوعان منفصلة ومتصلة وكل منهما متولدة
او لا فالمنفصلة التى لم تتولد تمنع الرد وفاقا فان قبله البائع وله الرجوع بنقصه والمتصلة المتولدة لا تمنع الرد
فى ظاهر الرواية فان اراد المشترى الرجوع بنقصه لا رد فله ذلك عند محمد لا عندهما والمنفصلة المتولدة تمنع
الرد كما تمنع الفسخ بسائر اسباب الفسخ ثم قال الصحيح ان المتصلة لا تمنع الرد بالعيب ولا فرق فى كون الولد
مات او لا بخلاف الرد بينما اذا اشترى اما حاملا او حايلا فولدت عنده فاذا ولدت الامة امتنع ردها بعيب سوى هلاك
الولد او لا بخلاف غيرها حيث لا يمنع رد الام بعيب اذا هلك الولد اذ الولادة لا تنقص فى غير بنات ادم ولو اشترى
امة حاملا فولدت من الا لعيب ثم قال خيار الرؤية والشرط يبطلان بولادة الامة مات الولد او لا والولد الميت
والبيضة الفاسدة لا تبطل الخيار الا اذا انتقصت بالولادة انتهى ثم اعلم ان خياطة الثوب كما تمنع رده بعيب
تمنع الرجوع بثمنه عند استحقاقه فلو اشترى قميصا وقطعه وخاطه ثم برهن مستحق ان القميص له وقضى له ه
ولم يرجع المشترى بالثمن على بايعه لكونه استحق بسبب حادث كما لو برهن ان الكم له واخر ان الدخريص له بخلاف ما اذا
قطعه ولم يخطه فبرهن ان القميص له يرجع بالثمن وتمامه فى تلخيص الجامع قوله او مات العبد او اعتقه ه
يعنى يرجع بالنقصان اذا اطلع على عيب به بعد موته او اعتاقه اما الموت فلان الملك انتهى له والامتناع حكمى
لا بفعله واما الاعتاق فالقياس ان لا يرجع لان الامتناع بفعله فصار كالقتل وفى الاستحسان يرجع لان العتق
انهاء الملك لان الادمى ما خلق فى الاصل محلا للملك وانما يثبت فيه الملك موقتا الى الاعتاق فكان انهاء كالموت
وهذا لان الشئ يتقرر بانتهائه فيجعل كان الملك باق والرد متعذر على ثبوت اصل الملك مع الاعتاق ثبوت الولاء
للمعتق وهو اثر من اثار الملك كذا فى الكافى وقد يقال ما الشائع من جعله من اثار العتق ولم يذكر المؤلف توابع الاعتاق

دفيها

دفيها تفصيل فالتدبير والاستيلاد كالعتق لتعذر النقل مع بقاء المحل بالامر الحكمى واما الكتابة فغير مانعة من الرجوع ه
لجواز النقل لجواز بيعه برضاه وتعجيزه نفسه مال فصار نهما حابعا كالاعتاق على مال وقيده فى السراج الوهاج باداء بدل
الكتابة ليعتق ليصير عتقا على مال انتهى وفى المحيط مكاتب اشترى اباه او ابنه لا يرده بالعيب لانه صار مكاتبا والكتابة
تمنع زوال الملك بسائر الاسباب فكذلك الفسخ ولا يرجع بنقصانه لان الرجوع بالنقصان خلف على الرد بدليل انه لا يعتبر
البيه مع القدرة على الرد وافاد بقية الخلف اذا وقع الياس عن الاصل ولم يقع لقبولهما الفسخ بخلاف ما اذا دبره ثم وجد
به عيبا فان عجز المكاتب بعد ما علم بالعيب رده المولى بنفسه كالوكيل اذا مات فان ابراه المكاتب قبل العجز لا يرده
المولى وان ابراه المولى قبل عجز المكاتب جاز ولو اشترى المكاتب ولده ومعها ولده لا يردها بالعيب ويرجع بنقصانه
ولو ابراه المكاتب جاز ولو اشترى المولى من مكاتبه عبدا لا يرده بالعيب ولا يخاصم بايعه انتهى ولو قال المؤلف وهلاك
المبيع ليتناول هلاك غير الادمى لكان اولى وفى القنية اشترى جدارا مائلا فلم يعلم به حتى سقط فله الرجوع بالنقصان
وفى جامع الفصولين ذهب به الى بايعه ليرده بعيبه فهلك فى الطريق فعلى المشترى ويرجع بنقصه وقد مر حكم ما اذا
قضى برده على البايع بعيب فهلك عند المشترى والحاصل ان هلاك المبيع ليس كاعتاقه فانه اذا هلك المبيع يرجع بنقصان
العيب سواء كان بعد العلم به او قبله واما الاعتاق بعد العلم فمانع من الرجوع بنقصانه بخلافه قبله وليس الاعتاق
كالاستهلاك فانه اذا استهلكه فلا رجوع مطلقا الا فى الاكل عندهما وقيل غير مانع من الرجوع بنقصانه ايضا لو حق
الضمان به فهو كبيعه كذا فى السراج الوهاج وفى جامع الفصولين لو اشترى بعيرا فلما ادخله داره سقط فذبحه رجل
بامر المشترى فظهر عيبه يرجع بنقصه عندهما وبه اخذ المشايخ كما لو اكل طعاما ولو علم عيبه قبل الذبح فذبحه هو او
غيره بامره لا يرجع انتهى وفى الواقعات الفتوى على قولهما فى الاكل فكذا هنا وفيه ولو اشترى بزرا على انه ربيعى فزرعه ه
فظهر انه خريفى اختار المشايخ انه يرجع بنقص العيب وهو قولهما بناء على ما اذا اشترى طعاما فاكله فظهر عيبه ه
والفتوى على قولهما ولو اشترى بزرا على انه بزر بطيخ شتوى فزرعه فوجده صيفيا بطل البيع فيأخذ المشترى ثمنه
ان كان النقصان فيه وكذا لو شرى بزر البطيخ فزرعه فنبت القثاء او شرى بزر القثاء الدلحى بطل البيع جملة اشتراه
ان كان النقصان فزرعه ولم ينبت قيل يرجع بنقص عيبه وقيل لا يرجع لانه اهلك المبيع انتهى وفى القنية باع
منه دخنا للبذر وقال ازرعه فلم ينبت فانا ضامن لهذا البذر فزرع فلم ينبت فعليه ضمان النقصان انتهى واشار
بالاعتاق الى الوقف فاذا وقف المشترى الارض ثم علم العيب رجع بالنقص وفى جعلها مسجدا اختلاف والمختار الرجوع
بالنقص كما فى جامع الفصولين وعليه الفتوى كما فى البزازية واذا رجع بالنقصان سلم له لان النقصان لم يدخل تحت
الوقف كذا فى البزازية ايضا قوله فان اعتقه على مال او قتله او كان طعاما فاكله او بعضه لم يرجع بشئ اما
الاول فلانه حبس بدله وحبس البدل كحبس المبدل وقدمنا ان الكتابة بمعناه فلا رجوع واما قتله واكل الطعام
فالمراد اتلاف المبيع من المشترى مانع من الرجوع بنقصان العيب وهو ظاهر الرواية لان القتل لا يوجد مضمونا وانما
يسقط منا باعتبار الملك ان لم يكن مديونا فان كان مديونا ضمنه السيد كذا فى الكافى فصار كالمستفيد به عوضا
بخلاف الاعتاق فانه لا يوجب ضمانا واما الاكل فالمذكور قوله واما عندهما فيرجع استحسانا وعلى هذا الخلاف اذا
لبس الثوب حتى تخرق لهما انه صنع بالمبيع ما يقصد بالشراء ويعتاد فعله فيه فشابه الاعتاق وله انه تعذر الرد
بفعل مضمون منه فى المبيع فاشبه البيع والقتل ولا يعتبر بكونه مقصودا الا ترى ان البيع انما يقصد بالشراء ثم
هو يمنع الرجوع واكل البعض كاكل الكل لكونه كشئ واحد فصار كبيع البعض وعنهما يرجع بالنقصان فى الكل وعنهما
يرد ما بقى لانه لا يضره التبعيض ويرجع بنقصان ما اكل وعليه الفتوى كما فى الاختيار والحاصل ان الفتوى على قولهما
فى الرجوع بالنقصان كما فى الخلاصة ورد ما بقى قالوا والاصل فى جنس هذه المسائل ان الرد متى امتنع بفعل مضمون
من المشترى كالقتل والتمليك من غيره امتنع الرجوع بالنقصان ومتى امتنع لا من جهته او من جهته بفعل غير
مضمون كالهلاك بافة سماوية او نقص او زيادة مانعة للرد والاعتاق وتوابعه كالتدبير والاستيلاد لا يمنع ه

الرجوع بالنقصان وعلى هذا قال البزازي لو وطئ المشتري الجارية ثم باعها بعد العلم بالعيب لا يرجع وان وطيها
غير البايع ثم باعها يرجع بالنقصان انتهى وفي المجتبى لو اطعمه ابنه الصغير او الكبير او امرأته او مكاتبه او
ضيفه لا يرجع بشيء ولو اطعمه عبده او مدبره او ام ولده يرجع لان ملكه باق ولو اشترى سمنا ذائبا واكله ثم
اقر البايع انه كان وقعت فيه فارة رجع بالنقصان عندهما وبه يفتى وفي الكفاية كل تصرف يسقط خيار الشرط
يسقط خيار العيب اذا وجد في ملكه بعد العلم بالعيب ولا رد ولا ارش انتهى وفي القنية ولو كان غزلا فنسجه
او فيلقا فجعله ابريسما ثم ظهر انه كان رطبا والنقص وزنه رجع بنقصان العيب بخلاف ما اذا باع
انتهى قيده بالاطعام لانه لو اشترى كرما بثمره وذكر الثمر واكل منها ثم وجد بالكرم عيبا فله رد الكرم كذا
في القنية قيده بكونه فعل بالمبيع لانه لو اتلف كسب المبيع بعد العلم بالعيب لا يكون رضا ولا يسقط شيء
من الثمن وكذا لو كان المبيع جارية فوطيها او ختنها بخلاف اعتاق ولد المبيعة فانه يكون رضا بعد العلم
بالعيب كذا في البزازية **قوله** ولو اشترى بيضا او قثاء او جوزا فوجده فاسدا لا ينتفع به رجع
بنقصان العيب والا بكل الثمن اي ان لم يكن منتفعا به فانه يرجع بجميع الثمن لانه ليس بمال فكان البيع
باطلا ولا يعتبر في الجوز صلاح قشره على ما قيل لان ماليته باعتبار اللب وان كان ينتفع به مع فساده
لم يرده لان الكسر عيب حادث ولكنه يرجع بنقصان العيب دفعا للضرر بقدر الامكان الا ان يقبلهما
مكسورا ويرد الثمن كما في البزازية ولا بد من تقييد المسئلة بكسره لانه لو اطلع على عيبه قبل كسره فانه يرد
فلو قال فكسره فوجده فاسدا لكان اولى ولا بد ايضا من ان لا يتناول منه شيئا بعد العلم بعيبه لانه لو كسره
فذاقه ثم تناول منه شيئا لم يرجع بنقصانه لرضاه به وينبغي جريان الخلاف فيهما كما لو اكل الطعام
واطلق في الانتفاع فشمل انتفاعه به وانتفاع غيره من الفقراء والدواب علفا لهم واطلق البيض
واستثنوا منه بيض النعامة اذا وجده فاسدا بعد الكسر فانه يرجع بنقصان العيب لان ماليته
باعتبار القشر بخلاف غيره وقيده بوجود المبيع اي جميعه لانه لو وجد البعض منه فاسدا فان كان قليلا
جاز البيع لعدم خلوه عنه عادة ولا خيار له وان كان كثيرا فالصحيح عنده البطلان وعندهما يجوز
في حصة الصحيح منه والقليل الثلاث وما دونها في المائة والكثير ما زاد والفاكهة من هذا القبيل
كذا في المعراج وفي فتح القدير لو اشترى دقيقا فخبز بعضه وظهر انه مر رد ما بقي ورجع بنقصان ما خبزه
انتهى وفي الواقعات هو المختار ولو قال المصنف فوجده معيبا لكان اولى لان من عيب الجوز قلة لبه وسواده
كما في البزازية قلت وصرح في الذخيرة بانه عيب وليس من باب الفساد وفيها اشترى عددا من البطيخ
او الرمان او السفرجل فكسر واحدا واطلع على عيب يرجع بحصته من الثمن لا غير ولا يرد الباقي الا ان يرى
في الباقي فاسدا انتهى ولذا قال فوجده اي المبيع احترازا عما اذا كسر البعض فوجده فاسدا فانه يرده او يرجع
بنقصه فقط ولا يتعين الباقي عليه **قوله** ولو باع المبيع فرد عليه بعيب بقضاء رده على بايعه ولو برضا لا
اي لا يرده على بايعه الاول لانه بالقضاء فسخ من الاصل فجعل البيع كان لم يكن غاية الامر انه انكر قيام العيب
لكنه صار مكذبا شرعا بالقضاء كما في الهداية ومنهم من جعله قول ابي يوسف وعند محمد ليس له ان يخاصم
لتناقضه وعامتهم على انه سهو منه بجحود نصا بان قال بعته وما به هذا العيب وانما حدث عندك ثم
رد عليه بقضاء ليس له ان يخاصم بايعه ومنهم من حملها على ما اذا كان ساكتا والبينة تجوز على الساكت
ويستحلف الساكت ايضا لتنزيله منكرا كذا في المعراج اطلقه فشمل بينة واقرار فانه ثبت بالبينة كما
في الهداية ونكول عن اليمين ومعنى القضاء بالاقرار انه انكر الاقرار فاثبت بالبينة كما في الهداية او اقر
وابى القبول فقضي عليه كما في القاضي وصورة الاقرار ان يقول اشتريته وبه ذلك العيب لم اعلم به وان قبله
بغير قضاء ليس له رده على بايعه لانه بيع جديد في حق الثالث وان كان فسخا في حقهما والاول ثالثهما

واطلقه فشمل ما يحدث وما لا يحدث مثله وهو قول العامة ونبه عليه في الجامع الصغير بما يحدث ليعلم حكم ما لا يحدث
بالاولى وفي بعض روايات الاصل ان ما لا يحدث فالرضا به كالقضاء وترك المصنف قيدا اخر وهو ان يكون بعد
قبض المبيع لانه لو كان قبل قبضه فهو فسخ في حق الكل سواء كان بقضاء او رضا كذا في المعراج معزيا الى المبسوط
وقيدا اخر وهو ان يكون الاطلاع البيع قبل الاطلاع على العيب اذ لو كان بعده ليس له الرد على بايعه ولو
رد عليه بما هو فسخ كذا في الصغرى واورد على كونه فسخا مسائل الاولى لو كان المبيع عقارا فرد بعيب لم يبطل
حق الشفيع في الشفعة وهو ثابت الثانية لو باع امة الحبلى وسلمها ثم ردت بعيب بقضاء ثم ولدت
فادعاه ابو البايع لم يصح دعوته ولو كان فسخا لصحت كما لو كان باعها بيعها الثالثة لو فسخا لبطلت
واجاب في المعراج بانه فسخ فيما يستقبل لا في الاحكام الماضية ولهذا قال شيخ الاسلام قول القائل الرد
بالقضاء يجعل العقد كان لم يكن ليس تصرف الى العقد اذ جعل كان لم يكن جعل الفسخ كان لم يكن لان الفسخ
بدون العقد لا يتصور فاذا انعدم العقد لانعدام ما ينافيه ولكن لقيامه يجعل العقد كان لم يكن
في المستقبل لا في الماضي انتهى والدليل على ان الفسخ انما هو في المستقبل ان زوائد المبيع للمشتري
ولا يردها مع الاصل وكذا لو وهب مالا قبل تمام الحول ثم رجع الواهب بعد الحول لا يجب الزكاة عليه فيما
مضى كذا في المعراج ولو وهب دارا وسلمها فبيعت دار بجنبها فاخذها الموهوب له بالشفعة ثم
رجع الواهب فيها لم يكن له اخذه بشفعة كذا في فتح القدير وكتبنا في الفوائد ان الرد بالعيب بقضاء
فسخ الا في مسئلة والا اذا لم يرده في صورة الرضا لا رجوع له بالنقصان ايضا كما في المعراج واذا كان له
الرد فله الرجوع بالنقصان كما في التهذيب يعني لو حدث عيب ورده بقضاء فله الارش ولو برضا لا وقيده
بالمبيع وهو العين احترازا عن الصرف فانه يجعل فسخا اذا رد بعيب لا فرق بين القضاء والرضا لانه
لا يمكن ان يجعل بيعا جديدا لان الدينار منها لا يتعين في العقود فاذا اشترى دينارا بدراهم ثم باع الدينار
من اخر ثم وجد المشتري الثاني بالدينار عيبا ورده على المشتري بغير قضاء فانه يرده على بايعه لما
ذكرنا كما في المحيط والخانية وفي الكافي البيعان ههنا واحد لان المعيب ليس بمبيع بل البيع التسليم فيكون
المبيع ملك البايع فاذا رده على المشتري يرده على بايعه اما هنا البيعان موجودان فاذا قبل بغير قضاء
فقد رضي بالعيب فلا يرده على بايعه انتهى وذكر في الظهيرية ثم قال بعده وعلى هذا اذا قبض رجل
دراهم له على رجل وقضاها من غريمه فوجدها الغريم زيوفا فردها عليه بغير قضاء فله ان يردها على الاول
انتهى وخرج عن قوله بقضاء مسئلة ذكرها في المبسوط لو اقام المشتري الثاني ان العيب كان عند المشتري
الاول ولم يشهد انه كان عند البايع الاول فليس للمشتري الاول المخاصمة مع بايعه اجماعا لان المشتري
الاول لم يصر مكذبا فيما اقر به ولم يوجد هنا قضاء على خلاف ما اقر به بنفي اقراره بكونها سليمة فلان
يثبت له ولاية الرد ولكن لم يذكره محمد كذا في فتح القدير والمعراج اعلم ان القن اذا حكم برده بعيب الاباق
على بايعه فاشتراه اخر فابق عنده فله الرد على بايعه بالاباق السابق المحكوم به كما في الظهيرية واقرار
المشتري الاول باباقه لا ينفذ على من لم يشتر منه من اتباعه بخلاف اقرار البايع الاول به على العبد فانه
للمشتري الاخر ان يرده على بايعه باقرار الاول كما فيهما ايضا وفي التهذيب للقابسي لو رهن وسلم ثم رجع
فيه بقضاء او رضا فله الرد انتهى ثم معنى قوله يرده على بايعه ان له ان يخاصم الاول ويفعل ما يجب
ان يفعل عند قصد الرد ولا يكون الرد عليه ردا على بايعه بخلاف الوكيل بالبيع فانه اذا رد عليه ما باعه
بعيب بقضاء ببينة او نكول او اقرار من المامور بالبيع حيث يكون ردا على موكله من غير حاجة الى خصومة
لان تعدادها تعدد البيع وهنا البيع واحد فاذا ارتفع رجع الى الموكل وهذا الاطلاق قيده فخر الاسلام
بعيب لا يحدث مثله لا يرده باقرار المامور وانما تعدى النكول الى الموكل مع انه اما اقرار او بذل وليس له

البدل لكونه ليس اقرارا ولا بدلا حقيقة وانما جرى مجراه بدليل انه لو عاد وحلف بعد نكوله صح ولو كان اقرارا صح
ولو كان اقرارا لم يصح وصح القضاء بنكول المأذون عنهما ولو كان بدلا حقيقة لم يصح فلم يلزم اجراؤه في كل الاحكام
وفي الايضاح انه يرد على الوكيل بعيب لا يحدث مثله باقراره لا برده وهو اوجه وفي البزازية والوكيل بالبيع رد عليه
بعيب بلا قضاء اقتصر عليه وان لا يحدث مثله في المدة هو الصحيح وان بقضاء ولا يحدث مثله في المدة ينظر جوابه
والرد على الوكيل يرد وان يحدث مثله في المدة فان بنكوله او ببينة فرد على الموكل وان بالاقرار فعلى الوكيل وله ان
يخاصم الموكل والوكيل بالشراء له ان يخاصم قبل الرد الى الموكل كالمضارب كان يرد من البايع على رضى الامر فرده
الوكيل سقط الرد ولا يحلف الامر على الرضا ولا وكيله ويرده الموكل بعد موت الوكيل بعيب واذا رده المشتري
الوكيل استرد الثمن منه ان كان نقده اليه والا فمن الموكل انتهى وفي الولوالجية واذا رد على الوكيل باقرار بلا
قضاء بالعيب له دون الموكل هو الصحيح مطلقا وظاهر ما في البزازية من الوكالة ومنها ان له ان يخاصم ه
فليراجع وقيد بخيار العيب لانه لو رد على المشتري بخيار شرط او رؤية فانه يرده على بايعه الاول انتهى وفي
الصغرى الغاصب اذا باع المغصوب وسلم فضمن القيمة للمالك ثم رد عليه بعيب فله ان يرده على المالك واسترد
القيمة لان سبب الضمان البيع والتسليم وقد صار رد ذلك كان لم يكن انتهى وفي القنية بقوله فرده لانه لو باعه فاطلع
مشتريه على عيب قديم به لا يحدث مثله وحدث عنده عيب رجع بنقصان العيب القديم فعند ابي حنيفة
رضي الله عنه لا يرجع البايع على بايعه بنقصان العيب القديم وعندهما له ان يرجع كذا ذكره الاسبيجابي ومثله
في الصغرى انتهى قوله ولو قبض المشتري المبيع وادعى عيبا لم يجبر على دفع الثمن ولكن يبرهن او يحلف بايعه
اي لم يجبر المشتري على دفع الثمن بعد دعوى العيب لانه انكر وجوب دفع الثمن حيث انكر تعين حقه بدعوى العيب
ودفع الثمن اولا ليتعين حقه بازاء تعين المبيع ولانه لو قضى بالدفع فلعله يظهر العيب فينتقض القضاء فلا يقضى
صونا لقضائه وتعبير المصنف اولى من تعبير الهداية بقوله لم يجبر حتى يحلف بايعه او يقيم بينة لما يلزم على
ظاهره فساد من وجهين احدهما انه يقتضي ان المشتري اذا اقام بينة على ما ادعاه يجبر على دفع الثمن ثانيهما
انه يقتضي ان البايع اذا طلب منه الحلف يجبر المشتري وان لم يحلف وليس كذلك وانما يجبر بعد الحلف ولا يلزم
شيء مما ذكرناه على عبارة الكتاب والمعنى ولكن الامر لا يخلو من احد شيئين اما بينة المشتري فيتبين برائه بالرد
على البايع او يمين البايع عند عجزه فيلزمه الدفع ولكن باقامة البينة لا يتعين رد الثمن بل ان شاء اخذه او رد المبيع كما
في العناية لان العيب اذا ثبت خير المشتري فلم يتعين الفسخ واحسن الوجوه في تأويل الهداية ان معنى عدم الحكم
بشيء حتى يتبين الحال اما ببينة المشتري او بيمين البايع وفي ايضاح الاصلاح اقامة المشتري بينة على دعواه غاية
لتعين عدم الجبر كالتحليف لعدم الجبر حتى يلزم الجبر لاحتمال عدم قبول البينة فيجبر المشتري على دفع الثمن
ويحتمل ان تقبل فينبغي عدم الجبر كان ونظيره قوله صلى الله عليه وسلم لا يقضي لاحد الخصمين حتى يسمع كلام
الآخر فان سماع كلام الآخر غاية لتعين عدم القضاء لا لعدم القضاء حتى يتعين القضاء لاحدهما عند سماع كلام
الآخر انتهى وقيد بقبض المبيع لان المشتري يستبد بالفسخ قبل القبض كما ذكرنا ولا جبر هنا كذا في المعراج
وقد يقال انه تنافي لان للبايع المطالبة بالثمن قبل تسليم المبيع فاذا طالبه به قبل قبضه فادعى عيبا
لم يجبر فصدق عدم الجبر قبل القبض ايضا وفي الصغرى اذا قال المشتري وجدت المبيع عيبا لا يجبر على اداء
الثمن حتى يقيم البينة او يحلف وكذا المديون اذا ادعى ايفاء الدين قوله فان قال شهودي بالشام دفع ان
حلف بايعه لانه في الانتظار ضررا بالبايع وليس في الدفع كبير ضرر به لانه على حجته فان نكل التزم العيب ه
لانه حجة فيه وتحليف البايع في المسئلتين انما هو فيما اذا لم يقر بقيام العيب به ولكن انكر قدمه لما سيأتي والمراد بقوله
شهودي بالشام انه قال ان لي بينة غائبة عن المصر سواء كانوا بالشام او بغيرها والشام بلاد من مسافة القبلة
وسميت لذلك او لان قوما من بني كنعان تشاءموا اليها اي تياسروا او سمي بشام ابن نوح عليه السلام فانه بالشين

بالسريانية او لان ارضها شامات بيض وحمر وسود وعلى هذا لا يهمز وقد يذكر وهو شامي وشآم وشآمي واشأم ه
اتاها وتشاءم انتسب اليها وشاءمهم تشأمهم سيرهم اليها كذا في القاموس وقيد بدعوى غيبتهم عن المصر لانه لو
قال لي بينة حاضرة امهله القاضي الى المجلس الثاني اذ لا ضرر فيه على البايع ولو طلب الامهال الى ثلاثة ايام ه
امهله واذا حلف بايعه في مسئلة الكتاب وقضى بالدفع عليه ثم وجد المشتري بينة فاقامها تقبل وليس هذا
مما يتعدى فيه القضاء ظاهرا وباطنا عند ابي حنيفة لان ذلك في العقود والفسوخ ولم يتناكرا العقد بل حقيقة
الدعوى هنا دعوى مال على تقدير فالقضاء هنا بدفع الثمن الى غاية حضور الشهود بالسقط ولا خلاف في مثله
اعني ما اذا قال لي بينة غائبة او قال ليس لي بينة حاضرة ثم اتى ببينة تقبل واما اذا قال لا بينة لي فحلف
خصمه ثم اتى ببينة في ادب القاضي تقبل في قول ابي حنيفة وعند محمد لا تقبل كذا في فتح القدير وسيأتي
تبيينها في كتاب الدعوى قوله فان ادعى اباقا لم يحلف بايعه حتى يبرهن المشتري انه ابق عنده فان برهن
حلف بالله ما ابق عنده قط اي اذا ادعى عيبا يطلع عليه الرجال ويمكن حدوثه فلا بد من اقامة البينة اولا
على قيامه بالمبيع مع قطع النظر عن قدمه وحدوثه فلا بد من اقامة البينة لينتصب خصما فاذا لم يبرهن فلا يمين
له على البايع عند الامام وعندهما يحلف على نفي العلم لان الدعوى معتبرة حتى تترتب عليها البينة فكذا يترتب
التحليف ولذا ان الحلف يترتب على دعوى صحيحة ولا تصح الا من خصم ولا يصير خصما فيه الا بعد قيام العيب
او ورد عليه لزوم ذلك في دعوى الدين مع انه في دعوى الدين يأمر القاضي المدعى عليه بالجواب قبل ثبوت اصل
الدين مع ان فراغ الذمة عن الدين اصل والشغل عارض كالعيب عارض واجيب لو شرطنا اثباته لم يتوصل
الى احياء حقه لانه ربما تعذرت عليه بخلاف العيب لانه مما يعرف باثار تعاين او بقول الاطباء او القابلة ه
كذا في المعراج والحاصل انه لا يلزم من ترتب البينة ترتيب اليمين فقد ذكر في القنية المواضع التي يكون
الانسان فيها خصما بالبينة دون اليمين وكتبناها في الفوائد ولان التحليف انما شرع لقطع الخصومة ه
لا لانشائها ولو استحلف البايع لحلف نشأت خصومة اخرى في قدمه وحدوثه واورد الشارح على هذا ه
التعليل مسئلة الشفعة فان المشتري اذا انكر ملك البايع الشفيع يحلف فاذا حلف نشأت خصومة اخرى
في الشراء والابراء على هذا التعليل لانقض في حصة الدليل الثاني مع كونه مورودا من جهة اخرى هي انه لا يضر
ان تنشأ خصومة اخرى من اليمين وكثيرا ما يقع ذلك في الخصومات ولم يظهر للمحقق ابن الهمام ما نقلناه عن
المعراج من الفرق بين دعوى العيب ودعوى الدين فقال انه يلزم الجواب للدعوى فيهما وعلى المدعي البرهان فيهما
فالوجه التسوية بينهما في اليمين ايضا فيحلف البايع كما هو قولهما وقوله على قول البعض ولذا قال ان القاضي
يسأل البايع فان اقر بقيامه توجهت الخصومة في القدم والحدوث وهو يدل على انه يلزم الجواب الفرق بينهما
غلط ثم اعلم ان الامام يصح بيعه للغنائم ولو في دار الحرب محمولا على غير الامام وامينه فلو اطلع المشتري على
عيب لا يرده على البايع لانه تصرفه حكم ولكن ينصب الامام رجلا للخصومة معه ولا يقبل اقراره بالعيب ولا
يمين عليه لو انكر وانما هو خصم لاثباته بالبينة كالاب ووصيه في مال الصغير بخلاف الوكيل فان اقراره مقبول
فيه واذا اقر منصوب بالعيب انعزل كالوكيل بالخصومة اذا اقر على موكله في مجلس القضاء فانه وان لم يصح
لكن ينعزل به ثم اذا رد بالعيب فانه يضم الى الغنيمة ان كان قبل القسمة وان كان بعدها فانه يباع بالثمن
او زاد كان ذلك في بيت المال كذا في التلخيص وشرحه وبما ذكرناه من ان الامين يخاصم في البينة ولا يحلف
عليه يقوى قول الامام وليس مراده خصوص عيب الاباق بل كل عيب لا بد فيه من المعاودة عند المشتري لتتبع
الخصومة في قدمه وحدوثه كالبول في الفراش والسرقة والجنون على المختار واما ما لا يشترط وجوده عند
المشتري كولادة الجارية وزناها وتولد الرقيق من الزنا فان البايع يحلف عليه ابتداء عند عدم البرهان دون تحليف
البايع كما في الكتاب بالله ما ابق عندك قط عبارة بعضهم وعبارة الجامع الكبير بالله لقد باعه وسلمه

وما ابق قط قالوا او ارشا حلفه بالله ما له عليه حق الرد من الوجه الذي يدعي به وفي فتح القدير كل من هذه العبارات
حسنة بقيت عبارتان محتملتان بالله لقد باعه وما به هذا العيب وبالله لقد بعته وسلمته وما به هذا
العيب ويرد على عبارة الكتاب انه غير مخلص فيها للمشتري لان المعيب لو وجد عند بايع البايع يرده المشتري
كما في القنية والبزازية وذكره الزيلعي ايضا وظاهر ما في فتح القدير انه لم يطلع هو واصحابه على نقل فيها
لانه قال انما ما نظنا رضا الى اخره ولو حلف البايع بهذه العبارة لكان صادقا لانه ما ابق عنده قط
لكن يرد عليه ايضا ما لو كان ابق عند الغاصب اذا لم يعلم منزل مولاه او لم يقدر على الرجوع اليه وقدمنا
انه ليس بعيب فتعيينه ترك النظر للبايع فمن اختار حذف الظرف فمن محمد ورفوع في اخر ومن ذكر فكله
فلو حذف الظرف وقال بالله ما ابق قط لكان اولى وكذا لو كان ابق من المورث او الواهب او المودع فتعيينه
ترك النظر للمشتري او مستاجره او من الغاصب الى سوى مولاه ويعرفه ويقوى على الرجوع فانه عيب فيه
ترك النظر للمشتري واما العبارتان المحتملتان فيرد على الاولى منهما انه لو كان باعه سليما ثم حدث
عند البايع قبل التسليم فانه يرد عليه مع انه صادق في قوله باعه وما به هذا العيب فاذا قال نعم با
لقد سلمته وما به هذا العيب اندفع الاحتمال المذكور ويرد على الثانية انها توهم تعلقه بالشرطين جميعا
فيتاول الحالف في يمينه عند قيامه في احدى الحالتين وجوابه ان تاويله غير صحيح لان البايع نفى
العيب عند البايع وعند التسليم فلا يكون برا في يمينه اذا كان موجودا في احدهما كما اشار اليه في
المبسوط وشيخ الاسلام والاخلص عبارة عن الجامع وما يليهما كما لا يخفى وتعقب في المحيط عبارة ه
الجامع بجواز رضا المشتري وابرائه وفي البزازية والاعتماد على المروي عن الثاني بالله ما لهذا المشتري
قبلك حق الرد بالوجه الذي يدعيه تحليفا على الحاصل وصحح في المبسوط عبارة الجامع وفي الهداية
اذا كانت الدعوى في اباق الكبير يحلف بالله ما ابق منذ بلغ مبلغ الرجال لان الاباق في الصغر لا يوجب
رده بعد البلوغ انتهى ولا خصوصية للاباق بل كل عيب يختلف فيه الحال بين الصغر والكبر فالحكم كذلك
كما في فتح القدير والتحليف هنا بقوله ما ابق قط تحليف على البتات مع انه على فعل غيره فمنهم من قال لكونه
مدعيا العلم به ومن ادعى علما بفعل غيره فانه يحلف على البتات لا على نفي العلم كالمودع اذا ادعى قبض
المودع له ما حلف على قبضه وهو بفعل غيره والوكيل اذا ادعى قبض الموكل ثمن ما باعه حلف الوكيل على ه
قبض الموكل ومنهم من قال ليس حاصله فعل الغير بل فعل نفسه وهو تسليمه سليما وهو قول السرخسي
والاول اوجه فان معنى تسليمه سليما ليس المراد منه السلامة في حال التسليم بل بمعنى سلمته والحال انه
لم يسرق عندي فيرجع الى الحلف على فعل الغير كذا في فتح القدير واورد الامام ظهير الدين على الاول انه
الان هذا لا يقوى بمسئلتين احداهما باع رجلا نصف عبد من اخر صفقة واحدة ثم مات احدهما وورثه
البايع الاخر ثم ادعى المشتري عيبا فانه يحلف في حصته بالجزم وفي نصيب مورثه بالعلم عند محمد وان
كان يدعي العلم بانتفايه والثانية باع النصف وصار نصف وعاب احدهما فادعى المشتري عيبا يحلف
الحاضر على الجزم في نصيب نفسه وعلى العلم في نصيب الغايب وان ادعى ان له علما بذلك كذا في المعراج في
فتح القدير والوجه عندي انه يستشكل ما نحن فيه على هاتين المسئلتين لا عكسه لان تحليفه في نصفه ه
على البتات وفي نصف الاخر على العلم وهو واحد ثم المشكل والمسئلتان مشكلتان لاستواء علمه وجهله بالنسبة
الى النصفين الا ان يكون معنى المسئلة انه يكون العبد عند كل من الشريكين مدة على البتات في مدة ثم ما بقي عنده
وعلى نفي العلم في مدة شريكه فلو لم تكن اقامته الا عند الشريك لا يحلف الا على البتات ويكتفي به الا ان هذا غير
معلوم فيحلف كما ذكروا ولو لم تكن اقامته الا عند غير الحالف لكونه العقد وصف السلامة انتهى اقول لما ذكره من
الوجه او لا ليس بوجه لان الكلام السابق في قوة قولهم كل من ادعى علما بفعل غيره ولزمته اليمين فانه يحلف على

البنات فيورد على هذه القاعدة على طريق النقض مسئلتان ادعى علما بفعل غيره والتحليف على العلم والدليل على
انها قاعدة اعتبارية في مسايل اخر منها في الخلاصة لو قال ان لم يدخل فلان الدار اليوم فكذا ثم ادعى دخوله
حلف على البنات بالله انه دخلها ومنها ان الوكيل اذا باع وادعى المشتري عيبا فان الوكيل يحلف على نفي العلم
والوصي لو باع وادعى المشتري عيبا يحلف على البنات لانه في الاول لا يدعي علما لكونه ليس في يده وهو في يد
الوصي فيعلم عيبه كما في القنية ثم اعلم ان مذهب ابي يوسف التحليف على البتات في المسئلتين ومما من مسايل الحاكم
الكبير كما في المحيط من باب المخاصمة في الرد بالعيب وفي فتح القدير وقد ظهر مما ذكرنا البقية ترتيب الخصومة [illegible]
الزايدة والعمى والناقصة والسن الشاغية اي الزايدة فالقاضي فيها يقضي بالرد اذا طلب المشتري من غير
تحليف للتيقن به في يد البايع او المشتري الا ان يدعي البايع رضاه به او العلم به عند الشرا او الابرا منه فان ه
ادعاه سئل المشتري فان اعترف امتنع الرد وان انكر اقام البينة عليه فان عجز يستحلف ما علم به وقت البيع او ما رضي
به ونحوه فان حلف رده وان نكل امتنع الرد الثاني ان يدعي عيبا باطنا لا يعرفه الا الاطبا كوجع الكبد والطحال
فان اعترف به عنده ما رده وكذا اذا انكره فاقام المشتري البينة او حلف البايع فنكل الا ان يدعي الرضا ه
فيفعل ما ذكرنا وان انكره عند المشتري يريه طبيبين مسلمين عدلين والواحد يكفي والاثنان احوط فان قال به
ذلك يخاصمه فانه كان عنده الثالث ان يكون عيبا لا يطلع عليه الا النسا كدعوى الرتق والقرن والعفل والثيابة
وقد اشتري بشرط البكارة فعلى هذا انه اذا انكر قيامه للحال اريت النسا والمراة العادلة كافية فان قلن شيئا
او قرن ردت عليه بقولهما عنده كما تقدم واذا انضم اليه نكوله عند تحليفه غير ان القرن ونحوه ان كان مما لا يحدث
ترد عند المراتين من قرن بالخصومة في ذلك عند البايع للتيقن بذلك كما في الاصبع الزايدة الا ان يدعي رضاه
فعلى ما ذكرنا وفي شرح قاضي خان العيب اذا كان مشاهدا وهو مما لا يحدث يؤمر بالرد وان كان مما يحدث واختلف
في حدوثه للمشتري لانه يثبت الخيار والقول للبايع لانه ينكر الخيار وبقية ايعرف مما قدمناه ولو اشتري جار
وادعى انها خنثى يحلف البايع لانه لا ينظر اليه الرجال ولا النسا الى هنا ما في فتح القدير تبعا لما في المعراج وفيه
ولو اراد المشتري الرد ولم يدع البايع عليه شيئا يسقطه لم يحلف المشتري لان التحليف لقطع الخصومة وفيه
انشاؤه وما وعند ابي يوسف يحلف صيانة لقضايا عن النقض لو ظهر ذلك في ثاني الحال بالله ما علم بالعيب حين
اشتراه ولا رضي به ولا عرضه على البيع واكثر القضاة يحلفون بالله ما سقط حقك في الرد بالعيب من الذي تدعيه
نصا ولا دلالة وهو الصحيح واحب الي ان يستحلفه وان لم يدع ولو ادعى سقوط الرد يحلف اتفاقا انتهى وقد
قدمنا ان خيار العيب على التراخي ولو خاصم ثم ترك ثم عاد وخاصم فله الرد كما في المعراج ايضا وذكر في
الخلاصة والبزازية ان القاضي لا يستحلف الخصم بدون طلب المدعي الا في مسايل منها خيار العيب وقد
ذكرناه الثانية النفقة في مال الغايب لا يقضي في مال الغايب لا يقضي بها حتى يستحلف المراة الثالثة
الشفعة لا يقضي بها حتى يستحلف الشفيع وكتبناها في الفوايد الفقهية مفصلة **قوله والقول**
في قدر المقبوض للقابض لانه هو المنكر لما يدعيه المدعي اطلقه فشمل ما اذا كان ضامنا او امينا كالغاصب ه
كان المقام مخصصا لما يتعلق بالبايع فلو اشتري جاريتين وتسلمهما ثم وجد بهما عيبا فقال البايع بعتكهما
واخرى معهما وقال المشتري وحدها فالقول للمشتري ولو حذف المصنف قوله في مقدار المقبوض لكان اولى
لان القول للقابض فيما قبضه مطلقا مقدارا او صفة او تعيينا فلو جا ليرد المبيع بخيار شرط او رؤية
فقال البايع ليس هو المبيع فالقول للمشتري ولو حذف المصنف في تعيينه بخلاف ما اذا جا ليرده بخيار
عيب فان القول للبايع كما في العمادية وفرق بينهما في فتح القدير واذا اختلفا في تعيين الزق فالقول
للمشتري كما في الظهيرية واذا اشتري عبدين احدهما بالف حالة والاخر بالف الى سنة صفقة او صفقتين فوجد
باحدهما عيبا فرده ثم اختلفا فقال البايع رددت ما ثمنه اجل وقال المشتري ما كان ثمنه عاجلا فالقول

للمشتري لا للبائع سواء هلك في يد المشتري او لا والمخالف ولو كان الثمنان مختلفين فرد احدهما بعيب فادعى البائع
ان منع المردود كذا في الظهيرية ومن مسائل الجامع الكبير لو اشترى عبدا بالف وقبضه ووهب البائع ان
المبيع هو الهالك والباقي هو الهبة وعكس المشتري ولا بينة فالقول للبائع ولو لم يجد عيبا وانما اراد الرجوع
الرجوع وقال الحي هو الموهوب وانكر المشتري فالقول للبائع فاذا رجع فيه رجع المشتري بالثمن المدفوع واذا
رجع رجع البائع بقيمة العبد الميت بعد التحالف واذا اختلفا في طول المبيع وعرضه فالقول للبائع وتمامه
في الظهيرية من فصل الاختلافات من البيوع وفي تلخيص الجامع من باب الاختلاف في المرابحة اشترى ثوبا بقيمته
عشرة بعشرة ودفع اليه آخر ثوبا اشتراه بعشرة وقيمته عشرون ليبيع له مع ثوبه فقال الرجل بعتهما بعشرين
فابيعك بربح عشرة فاشتراهما ثم وجد بثوب الامر عيبا فقال شريتهما صفقة وانقسم الربح على القيمة اثلاثا
فارده بثلثي الثمن فقال البائع ثمن كل ثوب عشرة فانقسم الربح على الثمنين فيرده بنصفه فالقول للمشتري
مع اليمين لجحده مزيدا حادثا بخلاف ما لم يدع عيبا لفقد الجدوى الى ان قال ولا تحالف وان برهن فالبينة للمشتري
لاثباته زيادة مقصودة وتمامه فيه قيد بكونه مقبوضا لان المشتري بالخيار اذا اراد الاجازة في سلعته في يد
البائع فقال البائع كما لو ادعى بيع عين وانكر ان كان الخيار للبائع فاراد الزام البيع في معين وانكره المشتري فالقول
للمشتري كذا في الظهيرية من خيار التعيين وشمل ما اذا ادعى المشتري بعد قبض المبيع انه وجده ناقصا فان
كان النقص فالقول له لانه القابض قال في الخلاصة من كتاب الصلح رجل باع من آخر ابريسما ووزنه عليه
وقت البيع وحمله المشتري ثم رجع اليه بعد مدة وقال وجدته ناقصا فان كان النقص يكون بين الوزنين فلا
شيء له وان كان اكثر ان لم يسبق من المشتري اقرار بقبض كذا منا فانه يمنعه من الثمن بما زاد النقصان ولو نقده رجع
بذلك القدر وان اقر بقبضه ليس عليه شيء انتهى فان قلت هل تقبل بينة القابض على ما ادعاه مع قبول قوله
نعم تقبل لاسقاط اليمين عنه كالمودع اذا ادعى الرد والهلاك واقام بينة تقبل مع ان القول قوله والبينة
لاسقاط اليمين مقبولة كذا في الذخيرة من باب الصرف وذكر لقبولها فائدة اخرى في الوكيل بالصرف ولو رده
عليه الدينار بعيب فاقر به الوكيل كان عليه لا على الموكل ولو اقام مشتريه بينة على انه هو الذي قبضه من الوكيل
قبلت لاسقاط اليمين عنه ولرجوعه الى الموكل فليحفظ قوله ولو كان اشترى عبدين صفقة فقبض احدهما
ووجد باحدهما عيبا اخذهما او ردهما لان الصفقة تتم بقبضهما فيكون تفريقا قبل التمام وهذا لان القبض
له شبه بالعقد فالتفريق فيه كالتفريق في العقد اطلقه فشمل ما اذا كان العيب في المقبوض او غيره ويروى عن
ابي يوسف انه اذا وجد بالمقبوض عيبا يرده خاصة لانه جعل غير المعيب تبعا له والاصح انه ياخذهما او يردهما
لان تمام الصفقة تتعلق بقبض المبيع وهو اسم للكل فصار كحبس المبيع لما تعلق زواله باستيفاء الثمن لا يزول
دون قبض جميعه والعبدان مثال والمراد عبدان او ثوبان ونحوهما قوله ولو قبضهما ثم وجد باحدهما
عيبا رد المعيب وحده لكونه تفريقا بعد التمام لان بالقبض تتم الصفقة وتتعلق بقبض المبيع في خيار الرؤية
العيب وعلى هذا اذا اشترى ثوبين فوجد باحدهما عيبا بعد القبض فان كان لا ينقص احدهما الاخر بحيث لا
بدونه ولا يملك المعيب وحده وقيد بخيار المعيب لانه ليس له رد احدهما بخيار رؤية او شرط قبل القبض او
بعده لان الصفقة فيهما لا تتم بالقبض وقيد بتراخي ظهور العيب عن القبض لانه لو وجد باحدهما عيبا قبل
القبض فانه قبض المعيب منهما لزماه اما المعيب فلوجود الرضا به واما الاخر فلانه لا عيب به ولو قبض السليم
منهما فلو كانا معيبين فقبض احدهما له ردهما جميعا لانه لا يمكن الزام المبيع في المقبوض دون الاخر لما فيه من تفريق
الصفقة على البائع لان الصفقة لا تتم الا بقبض المبيع كذا في المحيط وشمل كلامه ما اذا اشترى خاتم فضة فيه فص
وقلع الفص لا يضر بواحد منهما فوجد باحدهما عيبا بعد القبض فله ان يقلع الفص ويرد المعيب منهما ولو
وجد باحدهما عيبا قبل القبض يردهما وكذا السيف المحلى والمنطقة المحلاة ولو اشترى نخلا فيه ثمر فجز الثمر

ثم وجد باحدهما عيبا قبل القبض لا يرد احدهما بل يردهما لانهما بمنزلة شيء واحد لان الثمر بعض النخل
لانه خرج منه بخلاف الفص فانه ليس من الفضة كذا في المحيط انتهى قوله ولو وجد ببعض الكيلي
او الوزني عيبا رده كله او اخذه ليقع الفرق بين القيميات والمثليات وشمل ما اذا كان في وعاء واحد
او وعائين وقيل انه مخصوص بما اذا كان في وعاء واحد اما اذا كان في وعائين فهو بمنزلة العبدين حتى يرد الوعاء
الذي وجد فيه العيب دون الاخر ولم يذكر المؤلف حكم ما اذا كان المبيع متعددا لا يمكن الانتفاع باحدهما الا
بالاخر اذا وجد باحدهما عيبا قالوا انه بمنزلة الكيلي او الموزون فيتخير ان شاء اخذهما او ردهما قبل
القبض وبعده لانهما كشيء واحد كزوجي خف ومصراعي باب وزوجي ثور الف احدهما الاخر ولو وجد احدهما
اضيق فان كان خارجا عما عليه خفاف الناس في العادة يرد والا لا وان كان لا يتسع رجله فانه كان اشتراهما للبس
رد والا فلا كما في المحيط ثم اعلم ان ما لا ينتفع باحدهما الا بالاخر له احكام منها حكم العيب ومنها لو قبض احدهما بغير
اذن البائع وهلك الاخر عند البائع يخير المشتري فيما قبض بحصته واذن البائع في قبض احدهما اذن في قبضهما
ومنها لو اعار احدهما واعار المستعير بقبضه لا يكون اذنا ومنها لو عيب المشتري المأخوذ ثم هلك الاخر في يد
البائع ولم يمنعه اياه هلك على المشتري وان منعه على البائع هلك البائع ومنها لو احدث البائع باحدهما عيبا
بامر المشتري صار قابضا لهما ومنها لو رأى المشتري فرضيه لم يكن رضا ومنها لو استهلك الاخر ومنها لو تعيب
احدهما لم يرد الاخر بعيب وخيار رؤية ويرجع بالنقصان ومنها لو استهلك رجل احدهما يدفع اليه الاخر ويضمنه
قيمتهما ان شاء والمسائل كلها في المحيط والحاصل ان حكم احدهما حكم الآخر الا في مسائل الاذن بقبض احدهما في العارية
لا يكون اذنا بقبض الاخر ورؤية احدهما لا تكون رؤية للاخر قوله ولو استحق بعضه لم يخير في رد ما بقي ولو ثوبا
خير لان المثلي لا يضره التبعيض والاستحقاق لا يمنع تمام الصفقة لان تمامها برضا العاقد لا برضا المالك اطلقه وهو
مقيد بما اذا كان بعد القبض اما قبله فله ان يرد ما بقي لتفرق الصفقة قبل التمام واراد بالثوب القيمي لان التبعيض
فيه عيب وقد كان وقت العيب حيث ظهر الاستحقاق بخلاف الكيلي والموزون فشمل العبد والدار كما في النهاية
وينبغي ان تكون الارض كالدار وحاصله ان المبيع اذا استحق بعضه فان كان قبل القبض خير في الكل وان كان بعده خير
في القيمي لا في المثلي فان قبض احدهما دون الاخر فله حكم ما اذا لم يقبضهما كما في المحيط وفي جامع الفصولين لو شرى اثنين
فاراد رد احدهما بعيب لا يشترط حضرة القرن الاخر سواء رد بقضاء او رضا ويصح الرد ولو لم يكن المعيب حاضرا ايضا
وكذا لو استحق احدهما لا يشترط حضرة الاخر سواء رد بقضاء او رضا انتهى وذكر من فصل الاستحقاق الاستحقاق
لا يمنع تمام الصفقة شرى قنا فاستحق نصفه ورد المشتري ما بقي على البائع فله ان يرجع على بايعه بثمنه وبنصف
قيمة البناء لانه مغرور في النصف ولو استحق نصفه المعين فلو كان البناء في ذلك النصف خاصة رجع بقيمة البناء
ايضا ولو كان البناء في النصف الذي لم يستحق فله ان يرد المبنى ولا يرجع بشيء من قيمة البناء شرى دارا فاستحقت
عرصتها ولو نقضت البناء فقال المشتري انا بنيتها فارجع على بائعي وقال بائعه بعتها مبنية فالقول للبائع شرى
نصفه مشاعا فاستحق نصفه قبل القسمة فالمبيع نصفه الباقي ولو وهب الربع انتهى ثم قال شرى ارضا وبنى بنايه فا
البناء قبل قبضه فلو استحق خير المشتري اخذ الارض بحصته من الثمن او ترك ولو استحق بعد قبضه ياخذ الارض بحصته
ولا خيار له والشجر كالبناء ولو احترقا او قلعهما ظالم قبل القبض اخذهما بجميع الثمن او ترك ولا خيار اخذ بالحصة
بخلاف الاستحقاق قوله واللبس والركوب والمداواة رضا بالعيب لانه دليل الاستبقاء في ملكه اطلق الركوب
وهو مقيد بما اذا ركبها لغير حاجته لما سيصرح به وكذا المداواة انما تكون رضا بعيب دواه اما اذا داوى المبيع
من عيب قد برئ منه البائع وبه عيب آخر فانه لا يمنع رده كما في الولوالجية وفي خزانة الفقه اختلفا فقال البائع ركبتها
لحاجتك وقال المشتري لاردها عليك فالقول للمشتري وقيده بالخيار العيب لان هذه الاشياء لا تسقط خيار الشرط
لان الخيار هناك للاختبار وانه بالاستعمال فلا يكون مسقطا وقيد بهذه الاشياء لان الاستخدام بعد العلم بالعيب لا يكون

رضا استحسانا لان الناس يتوسعون فيه وهو للاختبار في المبسوط ونقل عن السرخسي في البزازية ان الصحيح ان الاستخدام
رضا بالعيب في المرة الثانية الا اذا كان في نوع آخر وفي الصغرى الاستخدام مرة واحدة لا يكون رضا الا اذا كان
على كره من العبد قوله لا الركوب للسقي او للرد او لشرا العلف اي لا يكون هذه الاشيا رضا بالعيب مطلقه
وهو كذلك في الرد واما في السقي وشرا العلف فلا بد ان يكون لا بد له منه لصعوبتها او لعجزه او لكون العلف في عدل
واحد اما اذا كان له بد لمته فهو رضا كما في الهداية وفي جامع الفصولين ادعى عيبا في حمار فركبه ليرده فعجز عن
البينة فركبه جائيا فله الرد انتهى وفي البزازية لو ركب لينظر الى سيرها او لبس لينظر الى قدرها فهو رضا وفي فتح القدير
وجد بها عيبا في السفر فحملها فهو عذر واشار المولف باللبس والاخريين الى ان كل تصرف يدل على الرضى
بالعيب بعد العلم به يمنع الرد والارش ومن ذلك البيع والعرض وعلمه وكتبنا في الفوايد الاية في الدراهم اذا
وجدها البايع ردا فعرضها على البيع فانه لا يمنع الرد لانه ردها لكونها على المشتري خلاف حقه لان حقه في
الجياد فلم تدخل الزيوف في ملكه بخلاف المبيع العين فانه ملكه فالعرض رضا بعيبه ولا فرق بين ان يكون البايع
في المسئلتين قال له اعرضها على البيع فان لم تشتر فردها على اولا وقيدنا بالبيع لانه لو اشترى ثوبا
فعرضه على الخياط لينظر ايكفيه ام لا لم يبطل حقه في رده بعيب وكذا لو عرضها على المقومين لتقوم كذا في جامع
الفصولين وفي البزازية لو قال له البايع بعد الاطلاع اتبيعها قال نعم لزمه ولا يمكن من الرد قال الشيخ
وينبغي ان يقول بعد قوله لا لان نعم عرض على البيع ولا نعرف لكننه وفيها الاستقالة بعد الاطلاع لا تمنع الرد
بخلاف العرض ومن ذلك الاجارة والعرض عليها والمطالبة في الغلة والرهن والكتابة وهذا اذا كان بعد
العلم بالعيب فان اجره ثم علم به فله نقضها للعذر ويرده بخلاف الرهن لا يرده الا بعد الفكاك كذا في جامع
الفصولين وهذا ارسال ولد البقرة عليها لترضع منها او حلبت الشاة لبنا او شرب اللبن وهل يرجع بالنقصان
قولان وليس اكل ثمر الشجرة وغلة القن والدار وارضاع الامة ولد المشتري واتلاف كسب المبيع بعد علمه
وضرب العبد ان لم يوثر الضرب فيه فان اثر فلا رد ولا رجوع ومنه جز صوف الغنم ان نقصه فان لم ينقصه فله الرد
وكذا قطع الثمار ان لم ينقص واستشكله في جامع الفصولين بانه ينبغي ان لا يرد لانها زيادة متصلة متولدة
ومتى منع الرد ولم اربها خلافا ولكن يظهر من هذا ان فيهما روايتين ومنه كما في البزازية الوطي بكرا كانت
او ثيبا نقصها او لا فلا رد ولا رجوع وكذا لو قبضها بشهوة او لمسها لكن يرجع بالنقص الا ان يقبلها البايع
وان وطيها الزوج ان ثيبا ردها وان بكرا لا وسكنى الدار ابتدا او ما لا الدوام ومنه سقي الارض وزراعتها
وكسح الكرم والبيع كلا او بعضا بعد الاطلاع مانع من الرد والرجوع وكذا الهبة والاعتاق مطلقا كذا في
البزازية وفيها دفع باقي الثمن بعد العلم بالعيب رضا وفي الواقعات الهبة رضا وان لم يسلم العين
الى الموهوب له لانها اقوى من العرض انتهى وفيها لو عرض نصف الطعام على البيع لزمه النصف ويرد النصف
كالبيع وجمع غلات الضيعة رضا وكذا تركها لانه تضييع وفي فتح القدير هنا ان خيار العيب على التراخي
عندنا فلا يبطل بعد العلم به بالتاخير قوله ولو قطع المقبوض بسبب عند البايع رده واسترد الثمن
يعني لو اشترى عبدا قد سرق عند البايع ولم يعلم به وقت الشرا او وقت القبض فقطعت يده عند المشتري
له ان يرده ويأخذ ما دفعه عند الامام وقالا يرجع بما بين قيمته سارقا الى غير سارق وعلى هذا الاختلاف
اذا قتل بسبب كان عند البايع والحاصل انه بمنزلة الاستحقاق عنده وبمنزلة العيب عندهما لهما ان
الموجود في يد البايع سبب القطع والقتل وانه لا ينافي المالية فنفذ العقد فيه لكنه متعيب فيرجع بنقصانه
عند تعذر رده وصار كما اذا اشترى حاملا فماتت في يده بالولادة فانه يرجع بفضل ما بين قيمتها حاملا
الى غير حامل وله انه سبب الوجوب في يد البايع والوجوب يفضي الى الوجود فيكون الوجود مضافا الى
السبب السابق وصار كما اذا قتل المغصوب او قطع بعد الرد بجناية وجدت في يد الغاصب ومسئلة الحامل

ممنوعة فيه بكونه بسبب عند البايع ولو سرق عند البايع ثم عند المشتري يرجع بالنقصان عندهما وعنده لا
يرده بغير رضا البايع للعيب الحادث ولكن يرجع بربع الثمن وان رضي البايع باخذه يرجع بثلاثة الارباع
لان اليد من الآدمي نصفه وقد تلفت بالجنايتين وفي احداهما الرجوع فيتنصف ولو تداولته الايدي ثم قطع
في يد الاخير رجع الباعة بعضهم على بعض عنده كما في الاستحقاق وعندهما يرجع الاخير على بايعه ولا يرجع
بايعه على بايعه لانه بمنزلة العيب ولم يقيد المصنف بعدم علم المشتري لسرقته عند البايع وقيده به في
الجامع الصغير وهو متفق عليه في قولهما لان العلم بالعيب رضا به ولا يتقيد على قوله في الصحيح لان العلم
بالاستحقاق لا يمنع الرجوع كذا في الهداية ثم اعلم انه لا اثر في الاستحقاق بعلم المشتري كانه ملك المستحق الا
فيما لو كانت جارية فان له ثمنها لما بانها ملك الغير فات الولد رقيق لعدم العذر كما في فصلين من جامع الفصولين
وظاهر كلام المولف انه ليس بمخير بين امساكه والرجوع بنصف الثمن وليس كذلك بل هو مخير فله امساكه
واخذ نصف الثمن لانه بمنزلة الاستحقاق لا العيب كما ذكره الشارح حتى لو مات بعد القطع حتف انفه
رجع بنصف الثمن كالاستحقاق ولو اعتقه المشتري ثم قتل او قطعت يده به فانه لا يرجع عنده بشي
لفوات المالية به وعندهما يرجع بالنقصان والحاصل مما ظهر ان الاختلاف بين العلما الامام وصاحبيه
في ست مسايل الاولى لو رده عنده لا عندهما الثانية في كيفية الرجوع فعنده بالكل ان رده وبالنصف
ان امسكه وعندهما بالنقصان الثالثة اذا مات بعد القطع حتف انفه فعنده يرجع بالنصف ولا
رجوع عندهما الرابعة لو اعتقه فلا رجوع عنده خلافا لهما الخامسة في رجوع الباعة السادسة
العلم به لا يمنع الخيار عنده خلافا لهما وقيد بكونه قطع عند المشتري لانه لو قطع عند البايع ثم باعه
فمات عند المشتري به فانه يرجع بالنقصان عنده ايضا وبالقطع لانه لو اشترى مريضا فمات منه عند المشتري
وهو لم يوجد عند البايع ودونا العقد يوجب الجلد والموت غيره فلا يواخذ البايع بما لم يكن عنده وكذا لو
زوجه امته البكر ثم باعها وقبضها المشتري ولم يعلم بالنكاح ثم وطيها الزوج لا يرجع بنقصان البكارة
وان كان زوالها بسبب كان عند البايع لان البكارة لا تستحق بالبيع كذا في فتح القدير وكتبنا في شرح المنار
من بحث الادا والقضا انه لو بيع عند المشتري بدين كان عند البايع فانه يرجع بالثمن فالمسايل المورد
عليه خمس قوله ولو برئ من كل عيب صح وان لم يسم الكل لا يرد بعيب لان الجهالة في الاسقاط لا تفضي
الى المنازعة وان كان في ضمنه التمليك لعدم الحاجة الى التسليم فلا تكون مفسدة ويدخل تحت الابرا
الموجود والحادث قبل القبض في قول الثاني وذكره الامام في المبسوط وشرح الطحاوي وفي الخانية انه
ظاهر مذهبهما وقال محمد لا يدخل فيه الحادث وهو قول زفر لان البراة تتناول الثابت ولابي يوسف ان
الغرض الزام العقد باسقاط حقه عن صفة السلامة وذلك بالبراة من الموجود والحادث واجمعوا انه لو ابرا
من كل عيب به لا يدخل الحادث ولا يرد علينا عدم صحة ابرا احدكما يجمعا لزمن له الحق كقوله لرجل
علي كذا ولو قال ابراتك من كل عيب به وما يحدث لم يصح اجماعا فاستشكل قول ابي يوسف ان الغرض
الزام العقد باسقاط حقه عن صفة السلامة وذلك لانه مع التنصيص لا يصح فكيف يصححه ويدخله
بلا تنصيص ولكن هذا على رواية الاسبيجابي اما على رواية المبسوط فيصح الاشتراط باعتبار انه
يقيم السبب وهو العقد مقام العيب الموجب للرد وفي البدايع لو باع على انه بري من كل عيب يحدث
بعد البيع فالبيع بهذا الشرط فاسد عندنا لان الابرا لا يحتمل الاضافة نصا كالتعليق فكان شرطا
فاسدا البيع انتهى ولو اختلفا في عيب انه حادث بعد العقد او كان عنده لا اثر لهذا عند ابي يوسف
وعند محمد القول للبايع مع يمينه على العلم انه حادث هذا اذا اطلق اما اذا ابراه مقيدا بعيب كان
عند البايع ثم اختلفا على نحو ما ذكرنا فالقول للمشتري كذا في البدايع ولو شرطها من عيب واحد كشجة

حدث عند المشتري عيب او نوت فاطلع على اخر فاراد الرجوع بالنقصان جعل ابو يوسف الخيار للبايع في التعيين
وجعله محمد للمشتري ومحله ما اذا لم يعينها عند البايع بل ابراه من شجة به او عيب ولو ابراه من كل غايلة فهي السرقة
والاباق والفجور ولو ابراه من كل داء فهو ما في الباطن في العادة وما سواه يسمى مرضا وقال ابو يوسف يتناول
الكل ولو قبل الثوب بعيوبه يبرأ من الخروق ويدخل المرتع والرقو ولو ابراه من كل سن سود تدخل الحمراء والخضراء
ومن كل قرح تدخل القروح الرامية كذا في المعراج والابراء الذي يبرأ منه ولا يدخل الكي كما في الخانية وفي المحيط ه
ابرأتك من كل عيب بعينه فاذا هو اعور لا يبرأ لانه عدمها لا عيب وكذا لو قال بيده فاذا هي مقطوعة لم
تبرأ بخلاف قطع الاصبع وبخلاف ما اذا برئ من كل عيب به كذا في الواقعات ولو قال انا بري من كل عيب الا اباقه
برئ من اباقه ولو قال الا الاباق فله الرد بالاباق لانه لم يضف الاباق الى العبد ولا وصفه به فلم يكن اعترافا
بوجود الاباق للحال لان هذا الكلام كما يحتمل التبري عن اباق يحتمل انه موجود من العبد يحتمل التبري عن اباق
سيحدث في المستقبل فلا يكون مقرا بكونه ابقا للحال بالشك فلا يثبت حق الرد بالشك انتهى ولو قال انت
بري من كل حق لي فيدخل العيب هو المختار دون الدرك وفي الصغرى المشتري لو قال اذا ابرأ بالبقا […]
عن العيب بعدما اطلع الثاني عليه صح ولا يرده على بايعه اذا رد عليه وفي الخانية باع جارية وقال انا
بري من كل عيب فهو بري من كل عيب انتهى وفيها باع شيئا على انه بري من كل عيب لا يكون اقرارا بالعيب ولو
شرط البراءة عن عيب واحد او عيبين كان ذلك اقرارا بذلك العيب بيانه اذا باع عبدين على انه بري من كل
عيب بهذا العبد بعينه وسلمهما الى المشتري فاستحق احدهما ووجد المشتري بالاخر عيبا لزمه العيب
بحصته من الثمن فيقسم الثمن على العبدين وهما صحيحان لا عيب بهما فاذا عرفت حصة المستحق رجع
المشتري على البايع بذلك انتهى ما في الخانية ولم يذكر المصنف الصلح على العيب كما لم يذكر الكفالة به وقيد
عما طرقا منهما ولا باس بذكرهما تتميما للفايدة اما الاول فقدمنا انه ان كان الدافع البايع والمبيع
للمشتري كان جايزا حطا من الثمن وان كان من المشتري ليأخذه البايع لا وفي فتح القدير على ان يحط عشرة ويأخذ
الاجنبي بما وراء المحطوط ورضي الاجنبي جاز وجاز حط المشتري دون البايع ولو قصر المشتري الثوب
فاذا هو محرق وقال المشتري لا ادري تحرق عند القصار او عند البايع فاصطلحوا على ان يقبله المشتري
ويرد عليه القصار درهما والبايع درهما وكذا لو اصطلحا على ان يقبله البايع ويدفع له القصار درهما
ويترك المشتري درهما قيل هذا غلط وتاويله ان يضمن القصار او المشتري ثم يدفع المشتري ذلك للبايع ه
انتهى وفي الصغرى ادعى عيبا في جارية فانكر فاصطلحا على مال على ان يبرئه المشتري البايع عن ذلك ه
العيب ثم ظهر انه لم يكن هذا العيب او كان بها لكن برات وصحت كان للبايع ان يرجع على المشتري ويأخذ
ما ادى من البدل من تسلط بالعلم وقت البيع او وقت القبض او الرضا به بعدهما او اشتراط البراءة من كل
عيب او الصلح على شيء وفي جامع الفصولين لو اشتراه على انه عيبه حادث فظهر قدمه لا يرده والاقرار
بان لا عيب به اذا عينه قال المشتري ليس به عيب لا يكون اقرارا بانتفاء العيوب حتى لو وجد به كان له ان
يرد ولو عينه فقال ليس بابق كان اقرارا بانتفاء عيوب الاباق وكذا لو شهد انه باع بشرط البراءة من كل عيب
لا يكون اقرارا من الشهود بالعيب حتى لو اشتراه الشاهد فوجد به عيبا كان له ان يرد وكذا لو شهدوا على انه
باعه على انه بري من الاباق ثم اشتراه الشاهد فوجده ابقا فله الرد وعلى انه بري من اباقه فليس للشاهد
رده باباقه انتهى وفي الولوالجية البايعة اذا تزوجت المشتري على ارش العيب صح وكان اقرارا منها بالعيب
وكذا البايع اذا اشترى منه ارش العيب كان اقرارا به بخلاف الصلح عنه لا يكون اقرارا به الى وفي القنية باع
المشتري بعد الصلح عن العيب ثم زال العيب ثم يد المشتري الثاني ليس للبايع ان يرجع عن مشتريه ببدل
الصلح ان قال بمعالجة المشتري الاول والا فله انتهى وفيها اشترى حمارا فوجد به عيبا قديما فاراد الرد فصولح

بينهما

بينهما بدينار واخذه ثم وجد به عيبا اخر فله ان يرده مع الدينار وقيل يرجع بنقصان العيب انتهى والحاصل
ان خيار العيب يسقط بالعلم به وقت البيع او وقت القبض والرضا به بعدهما والبراءة من كل عيب والصلح
على شيء وفي جامع الفصولين لو شرا على ان عيبه حادث فظهر قدمه لا يرده والاقرار بان لا عيب به اذا عينه قال في
الصغرى اذا قال المشتري ليس به عيب لا يكون اقرارا بانتفاء العيوب حتى لو وجد به عيبا كان له ان يرد ولو عينه ه
فقال […] وفي البزازية اشترى عبدا وضمن له رجل عيوبه فاطلع على عيب فرده لا ضمان عليه عند الامام
لانه ضمان العهدة وعلى قول الثاني يضمن لانه ضمان العيوب واذا ضمن السرقة او الحرية او الجنون او العمى فوجده
كذلك ضمن الثمن للمشتري وان مات عنده قبل الرد فقضي على البايع بالنقصان رجع به على الضامن ولو ضمن له بحصته
ما يجده من العيوب فيه من الثمن فهو جايز عند الامام فان رده المشتري رجع بكل الثمن على الضامن وان لم يرده
وقضي بالنقصان على البايع رجع على الضامن كما يرجع على البايع وعن الثاني قال رجل للمشتري ضمنت عماه فكان
اعمى فرده لم يرجع على الضامن بشيء ولو قال ان كان اعمى فعلي حصة العمى من الثمن فرده ضمن حصة العمى ولو وجد به
عيبا فقال رجل للمشتري ضمنت لك هذا العيب فالضمان باطل

باب البيوع الفاسدة

اخره لكونه عقدا مخالفا للدين كما في فتح القدير وصرح الولوالجي من الفصل التاسع بانه معصية يجب رفعها
ونسبا له في باب الربا ان كل عقد فاسد فهو ربا والفاسد له معنيان لغوي واصطلاحي فالاول فسد كنصر وعقد
وكرم فسادا وفسودا ضد صلح فهو فاسد وفسيد من فسدى ولم يسمع انفسد والفساد اخذ المال ظلما والجدب
والمفسدة ضد المصلحة وفسده تفسيدا افسده وتفاسدوا قطعوا الارحام واستفسد ضد استصلح كذا
في القاموس وفي المصباح واعلم ان الفساد الى الحيوان اسرع منه الى النبات والى النبات اسرع منه الى الجماد لان
الرطوبة في الحيوان اكثر من الرطوبة في النبات وقد تعرض للطبيعة عارض فتعجز الحرارة بسببه عن جريانها في
المجاري الطبيعية الرافعة لعوارض العفونة فتكون العفونة بالحيوان اشد نقصة ابتها بالنبات فيسرع اليه
الفساد فهذه هي الحكمة في قول الفقهاء يقدم القاضي ما يتسارع اليه الفساد بتعيد فيقدم بيع الحيوان ويتعهد
بالهمزة والتضعيف والمفسدة خلاف المصلحة وجمعها المفاسد انتهى وحاصله انه ما تغير وصفه ويمكن
الانتفاع به لما في البناية لفاد فسد اللحم اذا انتن مع بقاء الانتفاع به واما الثاني فقالوا هو ما كان مشروعا
باصله لا بوصفه ولا يخفى مناسبته للمعنى اللغوي والمراد بمشروعية اصله كونه مالا متقوما وجوازه و
ان كونه فاسدا يمنع صحته ولقد تسمح في البناية حيث عرفه بانه ما لا يصح وصفا فانه يفيد انه لا يصح اصلا
ولا صحة للفاسد وانما اطلقوا المشروعية على الاصل نظرا الى انه لو خلى عن الوصف لكان مشروعا والا فمع
اتصافه بالوصف المنهي عنه لا يبقى مشروعا اصلا والمراد بالفاسد هنا ما يعم الباطل لانهم يذكرون في
هذا الباب الباطل ايضا والمراد به ما لم يكن مشروعا بوصفه اعم من ان يكون مشروعا باصله او لا والبياعات
المنهي عنها ثلاثة فاسد وباطل ومكروه تحريما فالفاسد بيناه واما الباطل فله معنيان لغوي واصطلاحي
فالاول يقال بطل الشيء يبطل بطلا وبطولا وبطلانا بضم الاوايل فسد او سقط حكمه فهو باطل والجمع بواطل
او اباطيل على غير قياس كذا في المصباح ويقال للحم اذا صار بحيث لا ينتفع به للدود والسوس بطل اذا
انتن فسد كما في فتح القدير واما الثاني فهو ما لا يكون مشروعا لا باصله ولا بوصفه وحكمه عدم افادة الحكم
وهو الملك بقبضه اوله وفيه مناسبة للمعنى اللغوي لانه بمعنى ما سقط حكمه وحكم الفاسد ما لا يفيد بمجرده
بل بالمقبوض واما المكروه واصطلاحا ما نهي عنه لمجاور كالبيع عند اذان الجمعة فهي للصلاة وعرفه في
البناية بما كان مشروعا باصله ووصفه لكن نهي عنه لمجاور انتهى ويمكن ادخاله تحت الفاسد ايضا على ارادة
الاعم وهو ما نهي عنه فيشمل الثلاثة والفاسد بالمعنى الاعم يثبت باسباب منها الجهالة المفضية الى المنازعة
في المبيع او الثمن ومنها العجز عن التسليم الا بضرر ومنها الغرر ومنها شرط خارج عن الشرع ومنها عدم المالية

اذ التقوم ومنها عدم الوجود ومنها عدم القدرة على التسليم واما البيع الجائز الذي كما نهى فيه ثلاثة نافذ لازم
ونافذ ليس بلازم وموقوف فالاول ما كان مشروعا باصله ووصفه ولم يتعلق به حق الغير ولا خيار فيه والثاني
ما لم يتعلق به حق الغير وفيه خيار والموقوف ما تعرف ما تعلق به حق الغير وهو اما ملك الغير او حق بالمبيع لغير
المالك وحصره في الخلاصة في خمسة عشر بيع العبد والصبي المحجورين موقوف على اجازة المولى والاب والوصي وبيع
غير الرشيد موقوف على اجازة غير المرتهن والمستاجر والمزارع وبيع البائع المبيع بعد القبض من غير المشتري موقوف
على اجازة المشتري وقبل القبض في المنقول لا ينعقد اصلا وبيع المرتد عند الامام والبيع برقمه وبما باع فلان
والمشتري لا يعلم موقوف على العلم في المجلس وبيع المجلس ومثلما يبيع الناس وبمثلما اخذ به فلان وبيع المال
المغصوب موقوف على اقرار الغاصب او البرهان بعد انكاره وبيع مال الغير انتهى ويمكن ان يزاد المبيع المشروط
فيه الخيار اكثر من ثلاث فان الصحيح انه موقوف فان اسقطه قبل دخول الرابع جاز والا فسد كما تقدم في بابه
لا يقال انما لم يذكره للاختلاف لانا نقول لم يقتصر على المتفق عليه فان في بيع المرهون والمستاجر خلافا ويستثنى
ما في مزارعة الغير ما اذا باعها مالكها والبذر من قبله قبل الغاية فانه نافذ كما في البزازية السابع عشر من
الموقوف الوكيل بشراء عبد اذا اشترى نصفه فانه موقوف فان اشترى الباقي قبل الخصومة نفذ على الموكل كما
في المجمع وغيره الثامن عشر على قولهما الوكيل ببيع العبد اذا باع نصفه موقوف على بيع الباقي قبل الخصومة
وعند الامام نافذ كما في الجامع التاسع عشر بيع نصيبه من مشترك بالخلط او الاختلاط موقوف على اجازة شريكه
كما ذكروه في الشركة العشرون بيع ما في تسليمه ضرر موقوف على تسليمه في المجلس كما في البزازية الحادي والعشرون
بيع المريض عينا من اعيان ماله لبعض ورثته موقوف على اجازة الباقي ولو كان بمثل القيمة عنده الثاني والعشرون
بيع السيد عبده المأذون المديون موقوف على اجازة الغرماء ذكره الزيلعي عند قوله وصح عتق مشتر من غاصبه
باجازة بيعه الرابع والعشرون الوكيل اذا وكل بلا اذن ربه فعقد الثاني يوقف على اجازة الاول كما في المجمع
الخامس والعشرون احد الوكيلين اذا باع بحضرة صاحبه توقف على اجازته فان اجازه جاز بخلاف ما اذا كان
غائبا فانه لا ينفذ باجازته كما ذكره الزيلعي في الوكالة السادس والعشرون بيع المولى اكتساب عبده المديون
بعد الحجر عليه موقوف على اجازة الغرماء كما في جامع الفصولين السابع والعشرون احد الوصيين اذا باع بحضرة الاخر
الثامن والعشرون احد الناظرين اذا باع على الوقف بحضرة الاخر توقف فيهما على اجازة الاخر اخذا من
الوكيل ولم ارهما الان صريحا التاسع والعشرون بيع المعتوه كبيع الصبي العاقل موقوف كما ذكره الزيلعي ه
والصحيح يشمل الثلاثة لانه ما كان مشروعا باصله ووصفه والموقوف كذلك والصحة في المعاملات ترتب
الاثار وفي العبادات سقوط القضاء كما في الاصول وللمشايخ طريقان فمنهم من يدخل الموقوف تحت الصحيح فهو
قسم منه وهو الحق لصدق التعريف وحكمه عليه فانه ما افاد الملك من غير توقف للقبض ولا يضر توقفه على الاجازة
كتوقف البيع الذي فيه الخيار على اسقاطه ولذا قال في المستصفى البيع نوعان صحيح وفاسد والصحيح ه
نوعان لازم وغير لازم انتهى ولذا لم يذكر في الحاوي القدسي في التقسيم الصحيح وانما قال البيع اربعة انواع
نافذ وموقوف وفاسد وباطل ولا غبار على هذه العبارة ومنهم من جعله قسيما للصحيح وعليه مشى الشارح
الزيلعي فانه قسمه الى صحيح وباطل وفاسد وموقوف وقسمه في فتح القدير الى جائز وغير جائز وهو ثلاثة ه
باطل وفاسد وموقوف فجعله من غير الجائز مريدا بالجائز النافذ وفي السادس من جامع الفصولين ان بيع مال
الغير بغير اذنه بدون تسليمه ليس بمعصية ولم ار فيما عندي من الكتب من سماه فاسدا الا في بيع المرهون ه
فقال في البدائع من شرطه ان لا يكون في المبيع حق لغير البائع فان كان لا ينفذ كالمرهون والمستاجر واختلفت
عبارات الكتب في هذه المسئلة ففي بعضها ان البيع فاسد وفي بعضها انه موقوف وهو الصحيح الى اخره ه
وقال قبله في جواب الشافعي في بيع الفضولي انه غير صحيح لانه لا يفيد حكمه وصحة التصرف عبارة عن اعتباره

وفي حق

في حق الحكم فقال قلنا نعم وعندنا هذا التصرف يفيد في الجملة وهو ثبوت الملك موقوفا على الاجازة اما من كل
وجه او من وجه لكن لا يظهر شيء من ذلك عند العقد وانما يظهر عند الاجازة وهو تفسير التوقف عندنا انه يتوقف
في الجواب في الحال انه صحيح في حق الحكم ام لا يقطع القول به للحال ولكن يقطع القول بصحته عند الاجازة وهذا
جائز كالبيع بشرط الخيار للبائع او للمشتري انتهى وانما اكثرنا من تحرير هذا البحث لاني قررت في مدرسة الصرغتمشية
حين اقراء الهداية ان بيع الفضولي صحيح عندنا فانكره بعض الطلبة الذين لا تحصيل لهم وادعى فساده
وهو فاسد لما علمت وسياتي له مزيد في محله ان شاء الله تعالى قوله لم يجز بيع الميتة والدم لانعدام المالية
التي هي ركن البيع فانهما لا يعدان مالا عند احد وهو من قسم الباطل والمؤلف لما استعمل الفاسد في الباب للاعم
عبر بعدم الجواز الشامل للباطل والفاسد وفي القاموس الميتة ما لم تلحقه ذكاة وبالكسر للنوع انتهى فان
اريد بعدم الجواز عدمه في حق المسلمين بقيت الميتة على اطلاقها فاذا اريد الاعم للمسلم والكافر فيراد بها
ما مات حتف انفه اما المنخنقة والموقوذة فغير داخلة لما في التجنيس اهل الكفر اذا باعوا الميتة فيما
بينهم لا يجوز لانها ليست بمال عندهم ولو باعوا ذبيحتهم وذبحهم ان يخنقوا الشاة ويضربوها حتى تموت
جاز لانها عندهم بمنزلة الذبيحة عندنا وفي جامع الكرخي يجوز البيع بينهم عند ابي حنيفة خلافا لمحمد
وعند ابي حنيفة انهم يتمولونها كالخمر ولمحمد ان احكامهم كاحكامنا الا الخمر وفي الذخيرة اراد بالميتة ما مات
حتف انفه اما التي ماتت بالسبب كالخنق والجرح في غير موضع الذبح فالبيع فاسد لا باطل وكذلك ذبائح
المجوس مال متقوم عندهم بمنزلة الخمر كذا في المعراج وحاصله انه فيما لم يمت حتف انفه بل بسبب غير ه
الذكاة روايتين بالنسبة الى الكافر في رواية الجواز وفي رواية الفساد واما البطلان فلا
واما في حقنا فالكل سواء قال في البدائع ولا ينعقد بيع الميتة والدم وذبيحة المجوسي والمرتد والمشرك وتارك
التسمية عمدا من كان فرواية يجوز انتهى اطلقه فشمل ما اذا كانت الميتة مبيعا او ثمنا والدم قال في القاموس
اصله دمو وتثنيته دميان ودمان وجمعه دماء ودمي وقطعة دمة ودمي لغة في الدم وقد دمي كرضي دما وادمية
ودمية وهو دام انتهى واراد بالدم الدم المسفوح اما بيع الكبد والطحال فانه جائز واراد بالميتة ما سوى
السمك والجراد واشار الى منع ما ليس بمال كبيع العذرة الخالصة ويجوز بيع السرقين والبعر والانتفاع به
والوقود به كذا في السراج الوهاج قوله والخنزير والخمر اي في حق المسلم للنهي عن بيعهما وعن ثمنهما
وصرح في الهداية بالفساد فيهما لوجود حقيقة البيع وهو مبادلة المال بالمال فانه مال عند البعض ه
ومراده ما اذا كانا مبيعين فلا يعرض بيع مقايضة اما اذا قوبلا بالدراهم او الدنانير فالبيع باطل حتى
لو بيع احدهما بعبد فقبضه البائع واعتقه نفذ عتقه ولو استحقه مستحق فالمشتري خصم له بخلاف بيعه
بالميتة اذا اعتقه لم ينفذ واذا استحق فليس بخصم كما في البناية والفرق ان الخمر مال في الجملة في شرع من
قبلنا لانهما في شرع اخر بطريق الفسخ وفي تمليكهما بالعقد مقصودا اعزاز لهما بخلاف جعله ثمنا واعتبر
في بيع المقايضة الخمر ثمنا والعرض مبيعا والعكس وان كان ممكنا لكن ترجح هذا الاعتبار لما فيه من الاحتياط
للقرب من تصحيح تصرف العقلاء المكلفين بطريق الاعزاز للعرض فاعتبر ذكر الاعزاز الثوب لا الثوب للخمر
فوجبت قيمة العرض لا الخمر ولا فرق بين دخول الباء على الثوب او الخمر في جعل الثوب هو المبيع كذا في فتح
القدير والحاصل ان بيع نفس الخمر باطل مطلقا وانما الكلام فيما قابله فان كان دينا كان باطلا ايضا وان
عرضا كان فاسدا وجلد الميتة كالخمر في رواية وكالميتة في اخرى وفي القاموس الخمر ما اسكر من عصير العنب
او عام كالخمرة وقد تذكر والعموم اصح لانها حرمت وما بالمدينة خمر عنب وما كان شرابهم الا البسر
والتمر انتهى قيد بالخمر لان بيع ما سواها من الاشربة المحرمة كالسكر ونقيع الزبيب والمنصف جائز عنده ه
خلافا لهما كذا في البدائع وقيدنا بالمسلم لان اهل الذمة لا يمنعون من بيعهما ثم اختلفوا فقال بعضهم ه

يباح الانتفاع بها لم شرعا كالخل والشاة فكان مالا في حقهم وقال بعضهم هما حرامان عليهم ايضا لان الكفار
مخاطبون بالحرمات وهو الصحيح من مذهب اصحابنا ولكن لا يمنعون من بيعهما لانهم يعتقدون الحل والتمول
وقد امرنا بتركهم وما يدينون كذا في البدائع واشار المؤلف الى ان الذميين اذا تبايعا خمرا او خنزيرا ثم
اسلما او اسلم احدهما قبل القبض فان البيع ينفسخ لان التسليم حرام كالبيع بخلاف ما اذا كان الاسلام بعد
القبض لان الموجود الدوام وهو لا ينافي ولو اقرض لذمي خمرا ثم اسلم احدهما فان اسلم المقرض
سقطت الخمر لان الاسلام لان اسلامه مانع من قبضها ولا شيء له من قيمتها على المستقرض لان العجز جاء من
قبله وان اسلم المستقرض ففيه روايتان في رواية كالاول وفي اخرى وهو قول محمد يجب قيمتها كذا في
البدائع وقيدنا بالخمر والخنزير لان بيع آلات اللهو كالبربط والطبل والمزمار والدف صحيح مكروه
عند الامام وقالا لا ينعقد بيعهما والصحيح قوله لانتفاع شرعا من وجه اخر وعلى هذا الاختلاف بيع النرد والشطرنج
وعلى هذا الاختلاف الضمان على من اتلفها تعمده يضمن وعندهما لا كذا في البدائع ولكن الفتوى في الضمان
كما سيأتي في الغصب ومحله ما اذا كسرها غير القاضي والمحتسب اما هما فلا ضمان اتفاقا وقد ذكر في اول
سير التتمة الفرق بين المتقوم والمضمون قوله والحر والمدبر وام الولد والمكاتب اي بيع هؤلاء غير جائز
اي غير منعقد اما في الحر فلعدم المالية واما المدبر وام الولد فصرح في الهداية ببطلان بيعهما قال لان
استحقاق العتق قد ثبت لام الولد لقوله عليه السلام اعتقها ولدها وسبب الحرية انعقد في حق المدبر في
الحال لبطلان الاهلية بعد الموت والمكاتب استحق العتق يدا على نفسه لازمة في حق المولى ولو ثبت له
الملك بالبيع لبطل ذلك كله فلا يجوز ولو رضي المكاتب بالبيع ففيه روايتان والاظهر الجواز والمراد
بالمدبر المطلق دون المقيد فانه يجوز بيعه انتهى وبيع المكاتب بغير رضاه فاجاز بيعه لا ينفذ في
الصحيح من الرواية وعليه عامة المشايخ كذا في الخانية بدليل صحة المضمون واورد عليه انه لو كان
فاسدا لملكوا بالقبض ولم يملكوا به اتفاقا واجيب بانه مخصوص فهو من قبيل الفاسد الذي لا يملك
به والحال انهم اتفقوا على انهم لا يملكون به وعلى عدم البطلان في المضمون البيهم فينبغي ان بيعهم باطل او
فاسد ولا بد من التخصيص كلام الهداية اولى وفائدة القولين فيها فالبلم فباطل على ما في الهداية فلا يملك
بالقبض على قول القدوري والايضاح فيملك به هذا ما افاده كلام الشارحين في هذا المحل في ايضاح الاصلاح
ان بيع الثلاثة باطل موقوف فينقلب جائزا بالرضا في المكاتب وبالقضاء في الاخرين لقيام المالية انتهى وهو
ضعيف لانه لا بد في المكاتب من الرضا قبل البيع ونفاذ القضاء ببيع ام الولد ضعيف ففي قضاء البزازية
الاظهر عدم النفاذ وصحح في فتح القدير النفاذ بقضاء القاضي وبيع معتق البعض كالحر وولد المدبر كهو وكذا
ولد ام الولد والمكاتب كهما لدخول الولد كذا في السراج الوهاج قوله فلو ملكوا عند المشتري لم يضمن لبطلان
البيع فكانت امانة لكونه مقبوضا باذن صاحبه وهو رواية عن الامام واختارها احمد الطواويسي واختار شمس
الائمة السرخسي وغيره الضمان بالقيمة او بالقيمة وقيل الاول قوله والثاني قولهما كما في فتح القدير وفي القنية
مسئلة بيع الحر الى نبيه اراه مملوكا باطل وفاسد الحقه فيشمل جميع ما تقدم ولكن اذا ماتت المدبرة وام الولد
عند المشتري ففيه اختلاف فقال الامام لا ضمان وقالا عليه قيمتهما وهو رواية عنه لانه مقبوض على جهة البيع
فيكون مضمونا عليه كسائر الاموال وهذا لان المدبر وام الولد يدخلان في البيع حتى يملك ما يضم اليهما
في البيع بخلاف المكاتب فانه في يد نفسه فلا يتحقق في حقه القبض وهذا الضمان به وله ان جهة البيع انما
تلحق بحقيقته في محل يقبل الحقيقة وهما لا يقبلان حقيقة البيع فصارا كالمكاتب وليس دخولهما في البيع
في حق انفسهما وانما ذلك ليثبت حكم البيع فيما يضم اليهما فصار كمال المشتري لا يدخل في حكم عقده بانفراده
وانما يثبت حكم الدخول فيما ضمه اليه كذا في الهداية وظاهره انه لا ضمان ان هلك المكاتب في يد المشتري اتفاقا

والية

والية يشير كلام العناية وفي المعراج ان الرواية عنده كقولهما انما هي في المدبر واما ام الولد فغير مضمون عنده
باتفاق الروايات وفي شرح الجامع الصغير لقاضي خان ومشايخه صححوا هذه الرواية وقد مر في العتاق فان قيمة
المدبر نصف قيمته قنا على الاصح وعليه الفتوى وما ذكرناه من الافتاء بالنصف منقول في الفتاوى الصغرى وصرح
به في البناية وفتح القدير هنا فيكون اعلم ان ام الولد تخالف المدبر في ثلاثة عشر حكما لا تضمن بالغصب ولا بالاعتاق
ولا بالبيع ولا تسعى لغريم وتعتق من جميع المال واذا استولد ام ولد مشتركة لم يتملك نصيب شريكه وقيمتها
الثلث ولا ينفذ وعليها العدة بموت السيد او اعتاقه ويثبت نسب ولدها بلا دعوة ولا يصح تدبيرها ويصح
استيلاد المدبرة ولا يملك الحربي بيع ام الولد ويملك بيع مدبرة ويصح استيلاد جارية ولده ولا يصح تدبير
كذا في التنقيح قوله والسمك قبل الصيد اي لم يجز بيعه لكونه باع ما لا يملك فيكون باطلا اطلقه فشمل
ما اذا كان في حظيرة اذا كان لا يؤخذ الا بصيد لكونه غير مقدور التسليم فيكون فاسدا ومعناه اذا اخذه ثم
القاه فيها ولو كان يؤخذ بغير حيلة جاز الا اذا اجتمعت فيها بانفسها ولم يسد عليها المدخل لعدم
الملك وروى الامام احمد موقوفا لا تشتروا السمك في الماء فانه غرر والحاصل ان عدم جوازه قبل اخذه لعدم
ملكه له اذا اخذه ثم القاه في حظيرة كبيرة فعدم جوازه لكونه غير مقدور التسليم فان سلمه بعد ذلك فكالروايتين
في بيع الآبق اذا سلمه وان كانت صغيرة جاز وله خيار الرؤية بعدم التسليم ولا اعتبار برؤيته في الماء واذا
دخل السمك الحظيرة باختياره ملكه والحاصل ان له بيعه على التفصيل وقيل لا مطلقا لعدم الاحراز والخلاف
فيما لم يهيأ ما له فان هيأ ملكه اجماعا فان اجتمع بغير صنعه لم يملكه سواء امكنه اخذه من غير حيلة او لا وفي
القاموس الحظيرة جرين الثمر والمحيط بالشيء خشبا وقصبا انتهى وفسرها في البناية بالحوض والبركة واطلقه
فشمل ما اذا باعه في نهر او بحر او اجمة وقد صرح الامام ابو يوسف في كتاب الخراج بمنعه اذا كان في الآجام
واذا كان يؤخذ باليد من غير اصطياد فلا بأس ببيعه انتهى والاجمة الشجر الملتف والجمع اجم مثل قصبة
وقصب والآجام جمع الجمع كذا في المصباح وفي فتح القدير فرع من مسائل التهيئة حفر حفيرة فوقع فيها
صيد فان كان اتخذها للصيد ملكه وليس لاحد اخذه وان لم يتخذها له فهو لمن اخذه نصب الشبكة للصيد
فتعلق بها صيد ملكه فان كان نصبها للجفاف لا يملك فيتعلق بها لا يملكه وهو لمن ياخذه الا اذا ياخذه فيحرز
ومنها اذا اتخذ ماجرة لوقوع النثار فيه ملك ما يقع فيه ولو وقع في حجرة ولم يكن هياه لذلك فلو احد ان يسبق
وياخذه وسيأتي في باب متفرقات البيوع ان شاء الله تعالى وقد سألت حين تاليف كتاب البيوع من هذا الشرح
في سنة تسعمائة وستين وتسعا بقطن البحيرة بناحية كوم الشمس الجارية في وقف الجاي اليوسفي لا يجوز اجارتها من
الناظر لمن يصطاد السمك منها فتفتشت ما عندي من الكتب فلم ار مما الا في كتاب الخراج لابي يوسف
قال وحدثنا عبد الله بن علي عن اسحاق عن عبد الله عن ابي الزناد قال كتبت الى عمر بن الخطاب رضي الله عنه
في بحيرة يجتمع فيها السمك بارض العراق ان يؤاجرها فكتب ان افعلوا قال وحدثنا ابو حنيفة عن حماد
قال طلبت الى عبد الحميد بن عبد الرحمن فكتب الى عمر بن عبد العزيز يسأله عن بيع صيد الآجام فكتب اليه
عمر انه لا بأس به وسماه الحبس انتهى فعلى هذا لا يجوز بيع السمك في الآجام الا اذا كان في ارض بيت المال
ويلحق به ارض الوقف لكن بعد مدة رأيت في الايضاح عدم جواز اجارته قوله والطير في الهواء لا يجوز
لانه غير مملوك قبل الاخذ فيكون باطلا وكذا لو باعه بعد ما ارسله من يده لانه غير مقدور التسليم فيكون
فاسدا ولو سلمه بعده لا يعود الى الجواز عند مشايخ بلخ وعلى قول الكرخي يعود وكذا عن الطحاوي واطلقه
فشمل ما اذا جعل الطير مستعدا او مشبا وشمل ما اذا كان من عادته انه يذهب ويجيء وهو الظاهر وفي فتاوى
قاضي خان وان باع طيرا له يطير ان كان راجيا يعود الى بيته ويقدر على اخذه بلا تكلف جاز بيعه والا فلا
وقول صاحب الهداية والحمام اذا علم عودها وامكن تسليمها جاز بيعهما لانهما مقدور التسليم يوافقه وصرح

الظاهر او بحر او اجمة

مشبكة

مدة

مسائل التهيئة

هل يجوز اجارة البحيرة لمن يصطاد السمك

ما لم يكن حجرة علمه وكذا من هيأ مكانا للنثر انتهى كلام الفتح

قلت وفي الفتاوى البزازية في باب الاعمال التي ... الاجارة ... والا فلا حاجة ...

به في الذخيرة معزيا الى المنتقى وفي المعراج باع فرخا في حظيرة فقال البايع تسلمه اليك ففتح المشتري
فذهب فان امكنه اخذه بيده من غير عون كان تسليما والا فلا فانه لو مد يده لا يمكنه الاخذ انتهى
وفي القاموس الطير جمع طاير وقد يقع على الواحد والجمع طيور واطيار والطيران تحركه حركة ذي الجناح
في الهوى بجناحه انتهى والاكثر فيهما التانيث وقد تذكر كذا في المصباح والهوا ممدود المسخر بين
السما والارض والجمع اهوية والهوا ايضا الشي الخالي والهوى مقصور مثل النصر واكثر ما يستعمل في الشر
ثم استعمل في سبيل مدح ود يقال اتبع هواه وهو من اهل الاهوا كذا في المصباح قوله والحمل والنتاج
اي لا يجوز بيعهما والحمل لتكون الميم بمعنى الجنين والنتاج حمل الحبلة والبيع فيهما باطل لنهي النبي صلى
الله عليه وسلم عن بيع الحبل وحبل الحبلة ولما فيه من الغرر وفي مصنف عبد الرزاق نهى عن المضامين
والملاقيح الملقوح ما في بطونها وقيل بالعكس وحبل الحبلة ولد ولد الناقة وفي البناية الحبل بفتح
البا الموحدة يطلق ويراد به المصدر ويراد به الاسم كما يقال الحمل ايضا واما دخول تا التانيث في
الحبلة فانما هي للاشعار بالانوثة وقيل انها للمبالغة كما في سخرة ويحتمل ان يكون جمع حابلة ففي المحكم
امراة حابلة من نسوة حبلة وروى بعض الفقها حملة بكسر الميم ولم الدواب والناس وفي السراج الوهاج
ولو دفعت قبل الافتراق ولم لا يجوز وكذا لا يجوز هبته وان سلم الى الموهوب له مع الام وكذا يجوز كتابته
وعليه العتق ولو تزوج عليه فالتسمية باطلة ويجب مهر المثل ولو صالح من قصاص عليه فالصلح صحيح
ويسقط القصاص والتسمية فاسدة ويكون للولي على القاتل الدية واذا اعتق الحمل ان جات به بعد
العتق لاقل من ستة اشهر وان كان لستة اشهر فصاعدا لا ويجوز الوصية به اذا ولدته لاقل من ستة اشهر
من وقت الوصية ولو خالعها على ما في جاريتها او ما في بطن بهيمتها جاز وللزوج الولد اذا جات به
لاقل من ستة اشهر وان جات به لستة اشهر لا سبيل له عليهما ولكن ينظر ان قالت اخلعني على ما في بطن
جاريتي من ولد رجع عليها بالمهر وان لم تقل من ولد فلا شي عليها ولو باع شاة على انها حامل لم يجزه
لان الحمل مجهول واذا اشترى جارية على انها حامل ان قصد بها التبري من العيب جاز وان قال على وجه
الشرط لا يجوز ومنهم من قال بعدم الجواز في الوجهين اذا شرط انها حامل بجارية او بغلام او بجدي او
بعناق واما اذا لم يفسر الحمل جاز انتهى وقد كتبنا في الفوايد الفقهية ما لا يجوز افراده بالعقد وما يجوز
دون حمل الله فليراجع قوله واللبن في الضرع اي لا يجوز بيعه للغرر فعسناه انتفاخ ولانه ينازع في
كيفية الحلب وربما يزداد فليختلط المبيع بغيره وفي المصباح الظلف للذات الظلف كالثدي للمراة
والجمع ضروع مثل فلس وفلوس قوله واللؤلؤ في الصدف للغرر وهو مجهول لا يعلم وجوده ولا قدره
ولا يمكن تسليمه الا بضرر وهو كسر الصدف وعن ابي يوسف الجواز لان الصدف لا ينتفع به الا بالكسر فلا
بعد ضررا فيه به لانه لو باع تراب الذهب والحبوب في غلافها جاز لكونهما معلومة وتعلم بالبعض وفي
السراج الوهاج لو اشترى دجاجة فوجد في بطنها لؤلؤة فهي للبايع ولو باع كرش شاة مذبوحة لم تسلخ
جاز واخراجه عن البايع والمشتري بالخيار اذا راه واللولو الدر واحدها درة كذا في القاموس والصدف
محركة غشا الدر الواحد بهما والجمع اصداف منه ايضا قوله والصوف على ظهر الغنم لانه من اوصاف
الحيوان ولانه ينبت من اسفل فيختلط المبيع بغيره بخلاف القوايم لانها تزيد من اعلى وبخلاف القصيل لانه
يمكن قلعه والقطع في الصوف متعين فيقع التنازع في موضع القطع وقد صح انه عليه السلام نهى عن بيع
الصوف على ظهر الغنم وعن اللبن في الضرع وسمن في لبن وهو حجة على ابي يوسف في تجويزه بيع الصوف
في رواية عنه كذا في الهداية وصحح الامام الفضلي عدم جواز بيع قوايم الخلاف لانه وان كان ينمو من اعلاه
لو منع القطع فهو كمن اشترى شجرة على ان يقطعها المشتري لا يجوز بيعها لان موضع القطع وما ذكره من منع

بيع

بيع الشجر ليس متفقا عليه بل فيه خلاف فمنهم من منعها اذ لا بد في القطع من حفر الارض ومنهم من اجازه للتعامل
بخلاف القصيل لانه معلوم فلا تنازع فجاز بيعه قايما في الارض واشار المصنف الى ان كل ما بيع في غلافه لا
يجوز كاللبن في الضرع واللحم في الشاة الحية وشحمها او الياتها او اكارعها وجلودها او دقيق في هذه الحنطة
او سمن في هذا اللبن ونحو ذلك مما لا يمكن تسليمه الا بافساد الخلقة والحبوب في قشرها مستثناة من ذلك لما
اسلفناه وكذا بيع الذهب والفضة في ترابهما بخلاف جنسهما كذا في فتح القدير وفي السراج الوهاج لو اسلم
الصوف واللبن بعد العقد لم يجز ايضا ولا ينقلب صحيحا انتهى وفي البناية معزيا الى الصغرى وبيع الكرا
يجوز وان كان بعوا من اسلفه انتهى والخلاف وزان كتاب شجر الصفصاف الواحدة خلافة ونصوا على انه
بتخفيف اللام وزاد الصغاني وتشديد من لحن العوام والدينوري زعموا انه سمي خلافا لان الماء اتى به سبيا فنبت
به مخالفا لاصله ويحكى ان بعض الملوك مر بحايط فيه شجرة الخلاف فقال لوزيره ما هذا الشجر فكره الوزير
ان يقول شجرة الخلاف لنفور النفس عن لفظه وسماه باسم من عنده فقال شجرة الوفاق فتعظمه الملك لنباهته
ولا يكاد يوجد في البادية قوله والجذع في السقف وذراع من ثوب لانه لا يمكن تسليمه الا بضرره
الخلقة وهو محمول بثوب يضره القطع كالعمامة والقميص اما ما لا يضره القطع كالكرباس فيجوز وقوله
الطحاوي في اجزاء من حايط او ذراع من كرباس او ديباج لا يجوز ممنوع في الكرباس او محمول على كرباس يتعيب
به اما لا تعيب فيه فيجوز كما يجوز بيع قفيز من صبرة واشار المصنف الى عدم جواز بيع حلية من سيف ونصف
درع لم يذرك لانه يملك به تسليمه الا بقطع جميعه وكذا بيع فص خاتم مركب فيه وكذا نصيبه من ثوب
مشترك من غير شريكه وذراع من خشبة للضرر في تسليم ذلك ولا اعتبار بما التزمه من الضرر لانه
لما التزم العقد ولا ضرر غيره ويرد عليه بيع الجباب التي لا تخرج الا بقطع الابواب على قول من اجاز والبعض
قد منعه واجيب بان المتعين الجدران دون الجباب ومنها يفيد ان المنطوق دليله في المنع تعيب المبيع والكلام
السابق يفيد انه تعيب غير المعيب ومو النظام كذا في فتح القدير فلو قطع البايع الذراع او قلع الجذع
قبل فسخ المشتري عاد صحيحا لزوال المفسد وذكر في المجتبى فيه اقوالا فقيل لم يجبر على القبول الا ان يقبل
برضاه وقيل لم يجز الا بتجديد البيع وقيل ينعقد تعاطيا عند اخذه وقيل ينعقد من الاصل بخلاف ما اذا
باع النوى في التمر والبزر في البطيخ حيث لا يصح وان سلمها واخرج المبيع لان في وجودهما احتمالا اما
الجذع فعين موجودة وبخلاف الصوف فانه لا ينقلب صحيحا بالتسليم وفيه بذراع منه من ثوب لا ثوب بدلوه
باع عشرة دراهم من نقرة فضة جاز لانه لا ضرر في تسليمه كبيع نخل وشجر على ان يقطعه المشتري او
زرعا على ان يحصده كذا في المعراج واطلقه ايضا فشمل ما اذا باع ذراعا وعين الجانب فلا يجوز
ايضا كما في المعراج وفي جواز بيع التبن قبل ان يداس والارز الابيض قبل الدق والحنطة قبل الدرس
وحب القطن في قطن بعينه ونوى تمر في تمر بعينه روايتان قوله وضربة القانص اي لا يجوز
بيع ما يخرج من ضربة القانص وهو بالقاف والنون يقول بعتك ما يخرج من القا هذه الشبكة مرة
بكذا وقيل بالغين والياء الغايص قال في تهذيب الازهري نهى عن ضربة القانص وهو الغواص يقول
اغوص غوصة فما اخرجته من اللالي فهو لك بكذا فهو بيع باطل لعدم ملك البايع المبيع قبل العقد
فكان غررا ولجهالة ما يخرج كذا في فتح القدير وصحح في البناية رواية الغايص بالعين وذكر ان الغا
من قنص يقنص قنصا اذا اصطاد من باب ضرب يضرب ان الغايص كما في الصحاح له استعمالان بمعنى النازل
تحت الماء وبمعنى الهاجم على الشي وفي الصحاح ان القنص بالتحريك الصيد وبالتسكين مصدر قنصه
صاده ولم يكن في القاموس سوى اقتنصه اصطاده لتقنصه ذكره في الصاد مع القاف وذكر مع الغين
الغوص والغاصر والغياصة والغاص لدخول تحت الماء والمغاص موضعه واعلا الدسان وغاص على الامر

عليه والغواص من يغوص في البحر على اللؤلؤ انتهى وفي المصباح غاص من باب قال فهو غائص والجمع غاصة
وغواص مبالغة مثل قائف وقافة قوله والمزابنة بالجر في الكل عطفا على الميتة اي لا يجوز بيع المزابنة
لنهيه صلى الله عليه وسلم عن بيع المزابنة والمحاقلة فقال في القاموس بيع التمر في رؤوس النخل بالتمر
لانها تؤدي الى النزاع والمدافعة من الزبن وهو الدفع والمحاقلة من الحقل وهو القراح من الارض وهي
الطيبة التربة الخالصة من شائب السبخ الصالحة للزرع ومنه حقل يحقل اذا زرع والمحاقلة مفاعلة منه
من ذلك وهو المزارعة بالثلث والربع وغيرهما وقيل هي اكتراء الارض بالبر وقيل بيع الطعام من سنبله
البر وقيل بيع الزرع قبل ادراكه وفي رواية ورخص في العرايا قال العرية النخلة التي يعريها
الرجل محتاجا سميت عرية لانه اذا وهب ثمرتها فكانه جردها من الثمر وعراها منها ثم اشتق منها
الاعراء انتهى واقتصر في الهداية في تفسير المحاقلة على القول الثالث وجوز الشافعي بيع المزابنة
فيما دون خمسة اوسق لنهيه عن المزابنة ورخص في العرايا وهي ان يباع بخرصها تمرا فيما دون خمسة
اوسق واصحابنا بان العرية العطية لغة وتاويله ان يبيع المعرى له ما على النخيل من المعرى بتمر مجذوذ وهو بيع
مجازا لانه لا يملكه فيكون برا مبتدأ كذا في الهداية واصحابنا اجابوا عن الظاهر من ثلاثة اوجه الاول
اطلاق البيع على الهبة الثاني قوله رخص يخالف ما قرره وجوابه انه رخصة في الوفاء بالوعد والعزيمة
ان يفي بالموعود فاعطى غيره مع كونه ليس بخلاف للوعد رخصة الثالث التقييد بما دون خمسة اوسق
لا فائدة له وعلى مذهبنا لا فائدة له وجوابه لان الواقعة في القليل ومن مشايخنا من ادعى ان الترخص في
بيع العرايا منسوخ بالنهي عن بيع العرايا والمبيح مقدم المحرم وهو مردود بان الرخصة متصلة بالنهي
فلا يصح القول بنسخ الترخص للاتصال وقد ثبت في البخاري انه نهى عن بيع المزابنة ثم رخص بعد ذلك
في بيع العرايا فبطل القول بالفسخ والله الموفق والخرص الحزر وكذا لا يجوز بيع العنب بالزبيب ومعنى
النهي انه مال الربا فلا يجوز بيعه بجنسه مع الجهل كما لو كانا موضوعين ثم اعلم ان تعريف المزابنة بما مر
بيع الثمر بالتمر خلاف التحقيق والاولى ان يقال بيع الرطب بتمر الى اخره لان الثمر بالمثلثة حمل الشجر
رطبا او غيره واذا لم يكن رطبا جاز لاختلاف الجنس ولو كان الرطب على الارض مثل التمر لم يجز بيعه به
متساويا عند العلماء الا ابي حنيفة لما سياتي في باب الربا على الارض قوله والملامسة والقاء الحجر
ومثلهما المنابذة وهذه بيوع كانت في الجاهلية فنهى عنها وهي ان يتراوض الرجلان على سلعة اي
يتساوماها فاذا لمسها المشتري او نبذها اليه البائع او وضع المشتري عليها حصاة لزم البيع رضي البائع
او لم يرض والاول بيع الملامسة والثاني المنابذة والثالث القاء الحجر ولان فيه تعليقا بالخطر ولانه
في هذه البيوع ان يسبق الكلام منهما على الثمن قوله وثوب من ثوبين لجهالة المبيع وتقدم في
خيار الشرط انه اذا جعل للمشتري خيار التعيين جاز فيما دون الثلاثة فكذا اطلقه هنا وفي المعراج
وكذا عبد من عبدين لا يجوز ولا خلاف فيه لاحد حتى لو قبضهما وماتا معا يضمن نصف قيمة كل واحد
لان احدهما مضمون بالقيمة لانه مقبوض بحكم البيع الفاسد والاخر امانة وليس احدهما باولى من الاخر
فشاعت الامانة والضمان ولهذا لو كان البيع صحيحا بان كان فيه خيار المشتري يضمن نصف كل واحد
والفاسد معتبر بالصحيح والقيمة هنا كالثمن ثمة ولو ماتا مرتبين ضمن قيمة الاول لانه تعين مضمونا
بلا تعذر الرد فيه ولو حررهما معا عتق احدهما ولانه ملك احدهما بالقبض واذ حرر احدهما لم يصح
اي لو قال البائع والمشتري احدكما حر ولو قالا معا عتقا لان كل واحد عتق ملكه وملك غيره فيصح
في ملكه والبيان الى المشتري لان من نفذ فيه عتقه مضمون بالقيمة والقول في المضمون قول الضامن
ولو قبض احدهما باذن البائع فهلك عنده ثم قيمته انتهى وقيده بالقيمي لان بيع المبهم في المثلي جائز قال

في التلخيص باب بيع المبهم ولو اشترى عبدين او ثوبين فسد للجهل يورث نزاعا ضد المثلي فلو قبضهما ملك
احدهما والاخر امانة وفاء بالعقد الى اخره قوله والمراعي واجارتها اي لا يجوز بيع الكلأ واجارته اما
البيع فلانه ورد على ما لا يملكه لاشتراك الناس فيه بالحديث الناس شركاء في ثلاث في الماء والكلأ والنار واما
الاجارة فلانها عقدت على استهلاك عين مباح ولو عقدت على استهلاك عين مملوكة بان استاجر بقرة ليشرب
لبنها لا يجوز فهذا اولى وفي المصباح والرعي بالكسر والمرعى بمعنى وهو ما ترعاه الدواب والجمع المراعي انتهى
فيه بالمرعى معنى الكلأ لان بيع رقبة الارض واجارتها جائزان ومعنى الشركة في النار الاصطلاء بها وتجفيف
الثياب يعني اذا اوقد رجل نارا فلكل ان يصطلي بها اما اذا اراد ان ياخذ الجمر فليس له ذلك الا باذن صاحبها
ومعناه في الماء الشرب وسقي الدواب والاستقاء من الابار والحياض والانهار المملوكة وفي الكلأ ان له احتشاشه
وان كان في ارض مملوكة غير ان لصاحب الارض ان يمنع من الدخول في ارضه واذا منع فلغيره ان يقول ان لي
في ارضك حقا فاما ان توصلني اليه او تحشه او تسقي وتدفعه لي وصار كثوب رجل وقع في دار رجل اما ان ياذن
للمالك في دخوله لياخذه واما ان يخرجه اليه اما اذا احرز الماء بالاستقاء في انية والكلأ بقطعه جاز بيعه لانه
بذلك ملكه وظاهر ان هذا اذا انبت بنفسه فاما ان كان سقى الارض واعدها للانبات فنبتت ففي الذخيرة
والمحيط والنوازل يجوز بيعه لانه ملكه وهو مختار الصدر الشهيد وكذا ذكر في اختلاف ابي حنيفة ومحمد
كلام المصنف على ما اذا لم يعدها للانبات ومنها لو حوط حول ارضه وهيأها للانبات حتى نبت القصب صار
ملكا له والقدوري منع بيعه وان ساق الماء الى ارضه ولحقته مؤنة لبقاء الشركة وانما تنقطع بالحيازة وسوق الماء
الى ارضه ليس بحيازة ولكن الاكثر على الاول الا ان على هذا القائل ان يقول ينبغي ان حاز البئر يملك ماءها ويكو
ويكون بتكلف الحفر والطي لتحصيل الماء كما يملك الماء بتكلف سوق الماء الى الارض ليثبت فله منع المستقي وان
لم يكن في ارض مملوكة كذا في فتح القدير وسياتي ان شاء الله تعالى تتمة الكلام عليه في كتاب الشرب والحيلة في جواز
اجارته ان يستاجر ارضا لايقاف الدواب فيها او لمنفعة اخرى بقدر ما يريد صاحبه من الثمن او الاجارة
فيحصل به غرضهما وتدخل في الكلأ جميع ما ترعاه الدواب المواشي رطبا كان او يابسا بخلاف الاشجار
لان الكلأ ما لا ساق له فلا تدخل فيه حتى يجوز بيعها اذا نبتت في ارضه لكونها ملكه والكمأة كالكلأ وفي
القاموس الكلأ نبات والكمأة للواحدة والكمء للجمع او هي تكون واحدة وجمعا قوله والنحل اي لم يجز
بيعه وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد يجوز اذا كان محرزا لانه منتفع به حقيقة وشرعا فيجوز
بيعه وان كان لا يؤكل كالبغل والحمار ولهما انه من الهوام فلا يجوز بيعه كالزنابير والانتفاع بما يخرج منه
لا بعينه فلا يكون منتفعا قبل الخروج اطلقه فشمل ما اذا كان تبعا للكوارات وفيها عسل وهو قول الكرخي
وذكر القدوري انه يبيعه تبعا للكوارة فيها عسل جائز وانكره الكرخي وقال انما يدخل الشيء في البيع تبعا
لغيره اذا كان من حقوقه كالشرب والطريق وهذا ليس من حقوقه كذا في الفوائد الظهيرية واجيب عنه بان ذلك
التبعية لا تنحصر في الحقوق كالمفاتيح فالعسل تابع للنحل في الوجود والنحل تابع للعسل في المقصود
بالبيع والكوارة بضم الكاف وتشديد الواو معسل النحل اذا سوي من طين وفي التهذيب كوارة النحل
مخففة وفي المغرب بالكسر من غير تشديد وقيده الزمخشري بفتح الكاف وفي الغريبين بالضم كذا في فتح القدير
وفي المصباح كوارة النحل بالضم والتخفيف والتثقيل لغة عسلها في الشمع وقيل بيتها اذا كان فيه العسل
وهو الخلية وكسر الكاف مع التخفيف لغة انتهى وسياتي ان الفتوى على قول محمد قوله ودود القز
وبيضه اما الدود فلا يجوز بيعه عند ابي حنيفة لانه من الهوام وعند ابي يوسف يجوز اذا ظهر فيه القز
تبعا وعند محمد يجوز كيف ما كان لكونه منتفعا به واما بيضه فلا يجوز بيعه عند ابي حنيفة وعندهما يجوز
لمكان الضرورة وقيل ابو يوسف مع ابي حنيفة كما في دوده وانما اختار المؤلف قول محمد في الدود والبيض لكونه

المفتى به ولكن يرد عليه ان الفتوى على قول محمد ايضا فى بيع النحل كما فى الذخيرة والخلاصة فلم اختار قوله فى الدود دون
النحل بلا مرجح ولعله لم يطلع على ان الفتوى على قوله فيهما وفى المصباح القز معرب قال الليث هو ما يعمل منه الابريسم
ولهذا قال بعضهم القز والابريسم مثل الحنطة والدقيق انتهى واما الخز فاسم دابة ثم اطلق على الثوب
المتخذ من وبرها والجمع خزان مثل صرد وصردان وهذا ايضا قيد بالنحل والدود لانهما هوام فهما من الهوام
كالحيات والعقارب والوزغ والقنافذ والضب لا يجوز بيعها اتفاقا ولا يجوز بيع شئ من البحر الا
السمك كالضفدع والسرطان والسلحفاة وفرس البحر وغير ذلك ولكن فى الذخيرة اذا اشترى العلق
الذى يقال له بالفارسية مرغل يجوز وبه اخذ الصدر الشهيد لحاجة الناس اليه لتمول الناس له ه
وفى المصباح العلق شئ اسود شبيه الدود يكون فى الماء يعلق بافواه الابل عند الشرب انتهى وقيد
بالبيع لانه لو كان الدود وورق التوت من واحد والعمل من آخر على ان يكون القز بينهما نصفين او
اقل او اكثر لا يجوز عند محمد وكذا لو كان العمل منهما وهو بينهما نصفان وفى فتاوى الولوالجى امرأة
اعطت امرأة بزر القز وهو بزر الفليق بالنصف فقامت عليه حتى ادرك فالفليق لصاحبة البزر
لانه حدث من بزرها ولها على صاحبة البزر قيمة الاوراق واجر مثلها ومثله اذا دفع بقرة الى آخر
يعلفها ليكون الحادث بينهما بالنصف فالحادث كله لصاحب البقرة وله على صاحب البقرة ه
ثمن العلف واجر مثله وعلى هذا اذا دفع الدجاجة ليكون البيض بالنصف كذا فى فتح القدير ومحلها
كتاب الاجارة ولم يذكر المؤلف بيع الحمام وذكره فى الهداية فقال والحمام اذا علم عددها وامكن ه
تسليمها جاز بيعها لانه مال مقدور التسليم وفى الذخيرة برج حمام فان باع ليلا جاز لان فى
الليل يكون الحمام بجملته داخل البرج ويمكن اخذه بغير الاحتيال فيكون بايعا ما يقدر على تسليمه
وفى النهار يكون بعضه خارج البيت فلا يمكن اخذه الا بالاحتيال فلا يجوز قوله والآبق اى لم يجز
بيع الآبق لنهى النبى صلى الله عليه وسلم عنه ولانه لا يقدر على تسليمه ولو باعه ثم عاد من الاباق لا يتم
ذلك العقد لانه وقع باطلا لانعدام المحلية كبيع الطير فى الهوى وعن ابى حنيفة انه يتم العقد
اذا لم يفسخ لان العقد انعقد لقيام المالية والمانع قد ارتفع وهو العجز عن التسليم كما اذا ابق بعد البيع
وهكذا يروى عن محمد كذا فى الهداية والاول ظاهر الرواية وبه كان يفتى ابو عبد الله البلخى كما فى الذخيرة
واولوا تلك الرواية بان المراد بها انعقاد البيع بالتعاطى الا انه اطلقه فشمل ما اذا باعه لابنه
الصغير فانه لا يجوز وكذا اليتيم فى حجره بخلاف ما اذا وهبه له فانه يجوز والفرق ان شرط البيع القدرة
على التسليم عقيب البيع وهو منتف وما بقى له من اليد يصلح للهبة لا لقبض البيع لانه قبض بازاء مال
مقبوض من مال الابن وهذا القبض ليس بازائه مال يخرج من مال الابن وهذا قبض ليس بازائه مال يخرج من
مال الولد فكفت تلك اليد لنظر الصغير فانه لو كان عاد الى ملك الصغير هكذا فى فتح القدير
والتبيين وفى فتاوى قاضيخان من الهبة خلافه ولو وهب عبده الآبق لولده الصغير لا يجوز وان
باعه جاز انتهى فقد عكس الحكم على ما نقله الشارحون ولم ار احدا منهم نبه على هذا واما صاحب الذخيرة
فذكر فى البيوع ان الاب لو باع العبد المرسل فى حاجة لابنه الصغير فما دام مترددا فى دار الاسلام
يجوز الهبة ويصير الاب قابضا لابنه بنفس الهبة ذكر المسئلة فى الجامع وفى المنتقى عن ابى يوسف لو تصدق
بعبد ابق له على ابنه الصغير لا يجوز وروى المعلى عنه انه يجوز فحصل عن ابى يوسف فى المسئلة
روايتان انتهى وشمل كلامه ايضا بيعه ما اذا باعه بعدما ابق من يد الغاصب ثم ان المالك باع العبد
من الغاصب وهو ابق بعد فالبيع جائز والاصل ان الاباق انما يمنع جواز البيع اذا كان التسليم محتاجا اليه
بان ابق من يد المالك ثم باعه المالك فاما اذا لم يكن التسليم محتاجا اليه كما فى مسئلتنا يجوز انتهى وقيد

بالاباق لان المرسل فى حاجة المولى يجوز بيعه ولو باعه وليس بآبق ثم ابق قبل القبض فان المشترى بالخيار
فى فسخ ذلك العقد ولا يكون للبايع ان يطالب المشترى بالثمن ما لم يحضر العبد انتهى بحاسة فيتنجس
الماء القليل اذا وقع فيه وطهره محمد لان جواز الانتفاع به دليلهما والصحيح قول ابى يوسف لما قدمنا
وذكر فى بعض المواضع من جواز صلاة الخرازين مع شعر الخنزير وان كان اكثر من قدر الدرهم فهو مخرج على
قول محمد بطهارته اما على قول ابى يوسف فلا وهو الوجه لان الضرورة لم تدعهم الى ان يعلق بهم بحيث
يقدرون على الامتناع عنه ويجتمع على ثيابهم هذا المقدار قوله وشعر الانسان والانتفاع به اى لم يجز
بيعه والانتفاع به لان الآدمى مكرم مبتذل فلا يجوز ان يكون شئ من اجزائه مهانا ومبتذلا وقد قال النبى
صلى الله عليه وسلم لعن الله الواصلة والمستوصلة وانما يرخص فيما يتخذ من الوبر فيزيد فى قرون النساء
وذوائبهن كذا فى النهاية وصرح فى فتح القدير بان الآدمى مكرم وان كان كافرا والواصلة هى التى تصل
الشعر بشعر النساء والمستوصلة المعمول بها باذنها ورضاها ولعن فى الحديث النامصة والمتنمصة
والنامصة هى التى تنقش الحاجب لتزينه والمتنمصة هى التى يفعل بها ذلك قوله وجلد الميتة قبل
الدبغ اى لم يجز لانه غير منتفع به قال عليه السلام لا تنتفعوا من الميتة باهاب وهو اسم لغير المدبوغ
فيكون نجس العين بخلاف الثوب والدهن المتنجس فانهما عارضة فيه بما قبل الدبغ لانه لو باعه بعده
جاز لحل الانتفاع للطهارة ولذا قال وبعده يباع وينتفع به وقيد بالميتة لان جلد المذكاة يجوز
بيعه قبل الدباغة ولحوم السباع وشحومها وجلودها بعد الذكاة كجلود الميتة بعد الدبغ فيجوز
بيعها والانتفاع بها ما عدا الاكل لطهارتها بالذكاة الاجلد قوله كعظم الميتة وعصبها ه
وصوفها وقرنها ووبرها اى يجوز بيعها والانتفاع بها لانها طاهرة لا يحلها الموت لعدم الحيوة وقد
قررناه من قبل والفيل كالخنزير نجس العين عند محمد وعندهما بمنزلة السباع حتى يباع عظمه
وينتفع به ويجوز بيع القرن على المختار قوله وعلو سقط اى لا يجوز بيع العلو بعد انهدامه لان الباقى
بعد سقوطه حق التعلى وهو ليس بمال لان المال ما يمكن احرازه والمال هو المحل للبيع بخلاف الشرب حيث
يجوز بيعه تبعا للارض باتفاق الروايات ومفردا فى رواية وهو اختيار مشايخ بلخ لانه حظ من الماء
ولهذا يضمن بالاتلاف وله قسط من الثمن وسياتى فى الشرب ان شاء الله تعالى فقيد بسقوطه لان بيعه
قبل سقوطه جائز كما فى فتح القدير لان المبيع للبناء فعلى هذا يجوز بيع سقف البيت قبل نقضه كما يجوز
بيع البناء قبل هدمه لكن فى عمدة الفتاوى لا يجوز بيع بناء الوقف قبل هدمه ولا الاشجار الموقوفة
المثمرة قبل قلعها بخلاف غير المثمرة انتهى واشار المصنف الى ان العلو لو سقط قبل القبض فان البيع
يبطل كهلاك المبيع قبل القبض كما فى فتح القدير والعلو خلاف السفل بضم العين وكسرها كذا فى المصباح
ولم يذكر المؤلف بيع الطريق انه لا يخلو اما ان يراد به رقبة الطريق واما ان يراد به حق المرور فان
الاول والمسيل لمجهول لانه لا يدرى قدر ما يشغله من الماء وان كان الثانى ففى بيع حق المرور روايتان
ووجه الفرق على احديهما بينه وبين حق المسيل ان حق المرور معلوم لتعلقه بمحل معلوم وهو الطريق واما
المسيل على السطح فهو حق التعلى وهو على الارض مجهول لجهالة محله ووجه الفرق بين حق المرور وحق
التعلى على احد الروايتين ان حق التعلى وهو الارض فاشبه الاعيان قوله وامة تبين انها عبد وكذا
عكسه اى لا يجوز بيع امة ظهر انه عبد وعكسه وهو بيع عبد تبين انها جارية بخلاف ما اذا باع كبشا
فاذا هو نعجة حيث ينعقد ويتخير والفرق مبنى على الاصل الذى ذكرناه فى النكاح لمحمد وهو ان الاشارة
مع التسمية اذا اجتمعا ففى مختلفى الجنس يتعلق العقد بالمسمى ويبطل لانعدامه وفى متحدى الجنس
يتعلق بالمشار اليه وينعقد لوجوده ويتخير لفوات الوصف كمن اشترى عبدا على انه خباز فاذا هو

كاتب وفي مسئلتنا الذكر من بني آدم جنسان للتفاوت في الاغراض وفي الحيوانات جنس واحد للتقارب فيهما،
وهو المعتبر دون الاصل كالخل والدبس جنسان والوذاري والزندنيجي على ما قالوا جنسان مع اتحاد اصلهما
كذا في الهداية والاصل المذكور لمحمد متفق عليه بيننا ويجري في سائر العقود من النكاح والاجارة والصلح
عن دم العمد والخلع والعتق على مال والبيع في مسئلة باطل لعدم المبيع وبه ظهر ان الذكور والاناثى من بني
آدم جنسان فقهيا وان اتحدا جنسا كذا في المنطق لان الذاتي المقول على كثيرين مختلفين لمميز داخل
والجنس في الفقه المقول على كثيرين لا يتفاوت الغرض منها فاحشا فالجنسان ما يتفاوت الغرض منهما
فاحشا بلا نظر الى الذاتي والوذاري بفتح الواو وكسرها واعجام الذال ثم راء مهملة نسبة الى وذار قرية
من قرى سمرقند والزندنيجي بزاي ثم نون ثم دال مهملة ثم راء مهملة ثم ياء ثم جيم نسبة الى زندنة بفتح
الزاي والنون الاخيرة والجيم زيد على خلاف القياس مع اتحاد اصلهما هكذا ذكر صاحب لمعة عن المشايخ
قال في فتح القدير ومن المختلفي جنسا وعليه فرع ما اذا باع فصا على انه ياقوت فاذا هو زجاج فالبيع
باطل ولو باعه ليلا على انه ياقوت احمر فظهر اصفر صح ويخير كما اذا باع عبدا على انه خباز فاذا هو كاتب
كذا ذكره المصنف وان كانت صناعة الكتابة اشرف عند الناس من الخبز اطلق المصنف في ثبوت الخيار
كما اطلق في المحيط بثبوت الخيار وذهب آخرون منهم صدر الاسلام وظهير الدين الى انه انما يثبت اذا كان
الموجود انقص وصحح الاول لفوات غرض المشتري وكان من المفصلين ما نقد فيمن اشترى عبدا على انه كافر
فاذا هو مسلم لا خيار له لانه خير فيما يعين وقد يعرف بان الغرض ربما استخدام العبد بما يليق به لا يتفاوت
بين مسلم وكافر من الزراعة وامور مما بخلاف تعيين الخبز او الكتابة فانه يعيد اذ حاجته التي لاجلها اشترى
هي هذا الوصف انتهى وقد ظهر من كلامهم انه لو اشترى فصوصا ثم اختلفا فقال المشتري شرطت لي ياقوتا وانكر
البائع انه كان ما ظهر من خلاف جنس الياقوت تحالفا وفسخ البيع لان الاختلاف في جنس المبيع ولو كان
ما ظهر من جنسه وانما الغائب الوصف فان كان المبيع مستهلكا عند المشتري وثبت البيع فلا خيار له ولو
قر البائع بالشرط لما قدمناه عن قاضيخان في شرح اشتراط الخبز باب خيار الرؤية والا فالقول للبائع
لان الاختلاف في اشتراط وصف كالاختلاف في اشتراط الخبز ولذا صوره ما في الفتح بما اذا اشتراه ليلا لاخراج
ما اذا كان نهارا لا يرى من عيبه وقد صارت حادثة للفتوى واجيب بما ذكرنا والله الموفق للصواب

قوله وشراء ما باع بالاقل قبل النقد اي لم يجز شراء البائع ما باع باقل مما باع قبل نقد الثمن فهو مرفوع
عطفا على بيع لا انه مجرور عطفا على المجرورات الا انه لو كان كذلك لصار المعنى لم يجز بيع شراء وهو فاسد
وانما معنى جوازه استدلالا بقول عائشة رضي الله عنها لتلك المرأة وقد باعت بستمائة بعد ما شرت
بثمانمائة بئس ما شريت واشتريت ابلغي زيد بن ارقم ان الله تعالى ابطل حجته وجهاده مع رسول الله صلى
الله عليه وسلم ان لم يتب ولان الثمن لم يدخل في ضمانه فاذا وصل اليه المبيع ووقعت المقاصة بقي له فضل بلا
عوض بخلاف ما اذا باع بالعرض لان الفضل انما يظهر عند المجانسة اطلق في الشراء فشمل شراؤه من كل وجه
كشرائه مما لا يجوز شهادته له فانه لا يجوز ايضا كشرائه بنفسه خلافا لهما في غير العبد والمكاتب واطلق
فيما باعه بنفسه او بوكيله وما باعه اصالة او وكالة كما شمل الشراء لنفسه ولغيره اذا كان هو البائع وشمل
ايضا شراء الكل او البعض كما في القنية وخرج شراء وارث البائع ووكيله عند الامام لان العقد وقع له لكونه
اصيلا في الحقوق خلافا لهما لكونه قائما مقامه ولكن لا تطيب الزيادة له عند الامام وان ملكها وانما شراء
البائع ممن اشترى من مشتريه فجائز وفاقا وفي السراج الوهاج بجواز شراء وارث البائع ان يكون ممن تجوز
شهادته للمورث في حياته والا لا يجوز وهو قيد حسن اعتقد كثيرا ان كان معلوما من بيان حكم شراء من لا تجوز
شهادته لان اداء المؤلف لشرائه من مشتريه حقيقة او حكما كالشراء من وارث مشتريه والفرق بين الوارثين

ان وارث البائع انما لم يقم مقامه لان هذا مما لا يورث وهو انما يقوم مقامه فيما يورث بخلاف وارث المشتري
فانه قائم مقامه في ملك العين وهذا من احكامها وقيد بما باع لانه لو انتقص خرج ان يكون شراء
ما باع فيكون النقصان من الثمن في مقابلة ما نقص من العين النقصان من الثمن سواء كان بقدر ما نقص او
اكثر منه وعلى هذا تفرع ما لو ولدت الجارية عند المشتري ثم اشتراها البائع باقل ان كانت الولادة نقصتها
جاز كما لو دخلها عيب عند المشتري ثم اشتراها منه بالاقل وان لم تنقصها لا يجوز لانه يحصل له ربح
لم يدخل في ضمانه كذا في فتح القدير ولا بد ان يكون النقصان فيهما من حيث الذات لان العين لو نقصت قيمتها
بتغير الاسعار لم يجز الشراء بالاقل لان تغير السعر غير معتبر في حق الاحكام لانه تغير في الرغبات
لا فوات جزء كما في حق الغاصب وغيره فعاد اليه كما خرج عن ملكه فظهر الربح وقيد بالاقل احترازا عن المثل
او الاكثر فانه جائز ولا بد من اتحاد جنس الثمن لانه حينئذ يظهر النقصان فان اختلف الجنس جاز مطلقا
والدراهم والدنانير كلها جنس واحد احتياطا وقدمنا انهما جنسان الا في ثمانية في اول البيوع فاذا
كان النقد الثاني اقل من قيمة الاول لم يجز واطلق في الاقل فشمل الاقل قدرا والاقل وصفا فلو باع بالف
نسيئة الى سنتين فسد عندنا وقيد بقوله قبل النقد لانه بعده لا فساد وفي القنية لو قبض نصف الثمن
ثم اشترى النصف باقل من نصف الثمن لم يجز وكذا لو احال البائع على المشتري انتهى وفي السراج
الوهاج لا يجوز الشراء باقل من الثمن وان بقي من الثمن درهم ولا بد من نقد جميع الثمن ولو خرج المبيع
عن ملك المشتري ثم عاد اليه فان عاد اليه بما هو فسخ بخيار رؤية او شرط قبل القبض او بعده فالشراء
منه بالاقل لا يجوز كذا في السراج الوهاج وذكر الشارح هنا فروعا فنقلها

قوله وصح فيما ضم اليه اي صح البيع في المضموم الى شراء ما باعه باقل قبل النقد كما اشترى جارية
بخمسمائة ثم باعها واخرى معها من البائع قبل ان ينقد الثمن بخمسمائة فالبيع جائز في التي لم يشترها
منه فيكون مشتريا للاخرى باقل مما باع وهو فاسد عندنا ولم يوجد هذا المعنى في صاحبتها ولا يشيع
الفساد لكونه ضعيفا للاجتهاد فيه او لانه باعتبار شبهة الربا او لانه طارئ لانه يظهر بانقسام الثمن
او المقاصة فلا يسري الى غيرها واورد على التعليل الاول ما لو اسلم قوهيا في قوهي ومروي فانه باطل في الكل
وعندهما يصح في حصة الزيت مع ان فساد العقد بسبب الجنسية مجتهد فيه فان اسلام مروي في مروي
جائز عند الشافعي ولا مخلص منه الا بتبيين تعليل تعدي الفساد بالاجماع عليه الى تعليله بانه يجعل الشرط
الفاسد في احدهما وهو قبول العقد في الهروي شرط لقبوله في المروي فيفسد في الهروي بالشرط الفاسد
وفي المروي باتحاد الجنس كذا اعترف به شمس الائمة بعد ان علل به في شرح الجامع واشار المصنف الى ان
البائع لو اشتراه مع رجل آخر فانه من الاجنبي في نصفه قوله وزيت على ان يزنه بظرفه ويطرح عنه
مكان كل ظرف خمسين رطلا وصح البيع بالشرط الثاني لان الشرط الاول لا يقتضيه العقد والثاني يقتضيه

قوله وان اختلفا في الزق فالقول للمشتري يعني لو وزن المشتري الزق وهو عشرة ارطال فقال
البائع الزق غيره وهو خمسة ارطال فالقول قول المشتري مع يمينه لانه ان اعتبر اختلافا في الثمن
فهو في الحقيقة اختلاف في الثمن فيكون للمشتري لانه ينكر الزيادة واذا برهن البائع قبلت بينته
واورد على ما في الكتاب مسئلتان احداهما اذا باع عبدين وقبضهما المشتري ومات احدهما
عنده وجاء بالآخر يرده بعيب واختلفا في قيمة الميت فالقول للبائع والثانية ان الاختلاف في الثمن
يوجب التحالف مع هذه طرقه فان كان القول للمشتري لانكاره الزيادة وهنا انما كان للبائع لانكاره
الزيادة وعن الثانية بان التحالف على خلاف القياس فيهما عند وجود الاختلاف في الثمن قصدا وهنا
الاختلاف فيه تبع لاختلافهما في الزق المقبوض موضعه اولى فلا يوجب التحالف كذا في فتح القدير والزق

بالكسر الظرف وبعضهم يقول ظرف زيت او قير والجمع ازقاق وزقاق مثل كتاب ورغفان كذا في المصباح ه
قوله ولو امر ذميا بشراء خمر او بيعها صح اي التوكيل وبيع المحرم غيره ببيع صيده جاز عند الامام خلافا لهما
ولهما ان الموكل لا يليه فلا يوليه غيره ولان ما يثبت للوكيل ينتقل الى الموكل فصار كانه باشره بنفسه فلا يجوز
ولابي حنيفة ان العاقد هو الوكيل باهليته وولايته وانتقال الملك الى الامر حكمي فلا يمتنع بسبب الاسلام
كما اذا ورثهما ثم ان كان خمرا يخللها او يريقها وان كان خنزيرا يسيبه ولم يذكر المصنف
حكم ثمن ما باعه له قال الشارح يتصدق بثمن الخمر ان باعها الوكيل له لتمكن الخبث فيه وقولهما ان لا
يليه فلا يوليه منقوض بمسائل للوكيل بشراء معين ان يوكل بشرائه له وان لم يله لنفسه ومنها اذا مات ه
ذميا وله خمر فللقاضي ان يامر ذميا ببيعها مع انه لا يليه بنفسه ومنها المسلم الوصي لذمي يوكل ذميا ه
ببيع خمر مع انه لا يليه وقد كتبنا في الفوائد غير هذه وفي فتح القدير بقي ان يقال اذا كان حكم هذه الوكالة
البيع انه يتصدق بالثمن في الشراء ان يسيب الخنزير ويريق الخمر او يخللها بقي تصرف غير معقب لفائدة
وكلما هو كذلك ليس بمشروع وقد يقال بعينها للمسلم ان يعرق ثمنها الى الفقراء من زكاة ماله ويصح انتهى ه
روي عن ابي حنيفة ان هذه الوكالة تكره اشد ما يكون من الكراهة ومتى ليس الا كراهة التحريم فاي فائدة
في الصحة لتستمر وفي القنية من الزكاة مسلم له خمر وكل ذميا فباعها من ذمي فللمسلم ان يدفع يعرف
هذا الثمن الى الفقراء من زكاة ماله وصح قوله وامة على ان يعتق المشتري او يدبر او يكاتب او يستولد
او الامة ما او يستخدمه البايع شهرا او دارا على ان يسكن او يقرض المشتري درهما او يهدي له او يسلم الى كذا
او ثوبا على ان يقطعه او يخيطه قميصا اي لم يجز بيع امة بشرط منها وهو فاسد لانه بيع وشرط وقد نهى النبي
صلى الله عليه وسلم عن بيع وشرط كما رواه عمرو بن عوف وخصصه الشافعي بما عدا العتق وجوز البيع بشرط
العتق وهو رواية عن ابي حنيفة كما ذكره الاقطع عملا بحديث بريرة فان عايشة رضي الله عنها اشترتها
بشرط العتق واجاز عليه السلام وابطل الشرط فقال اخذتها واشترطي لهم الولاء انما الولاء لمن اعتق ولم
يخصصه اصحابنا بناء على اصلهم ان العام يعارض الخاص فيطلب معه اسباب الترجيح والمرجح هنا العام
وهو النهي عن بيع وشرط لكونه مانعا وحديث بريرة مبيح فيحمل اما حديث جابر في مسلم من انه باع جملة
للنبي صلى الله عليه وسلم وشرط له ظهره الى المدينة فعلى مذهب الشافعي لم يقع في صلب العقد فلم يفسد وعلى
اصلنا قدم العام على الخاص المبيح كما قدمناه واشار المصنف بالعتق وما عطف عليه وهو من امثلة
الاستحقاق ولم يجر العرف به ولم يرد الشرع بجوازه فلا بد في كون الشرط مفسدا للبيع من هذه الشرايط ه ه
الخمسة فان كان الشرط يقتضيه العقد فانه لا يفسده كشرط ان يحبس المبيع الى قبض الثمن او نحوه ه
فان كان لا يقتضيه لكن ثبت تصحيحه شرعا فلا مرد له كشرط الاجل في الثمن وفي المبيع السلم وشرط
الخيار لا يفسده وان كان معينا دافعا لا كثرى بغلا على ان يجدده البايع او ينزلها فهو جايز وان كان ملايما
للبيع لا يفسده كالبيع بشرط كفيل بالثمن اذا كان حاضرا او قبلها او غايبا فحضر وقبل قبل التفرق وكشرط
رهن معلوم بالاشارة او التسمية فان حاصلها التوثق للثمن وقيدنا بحضرة الكفيل لانه لو كان غايبا
فحضر وقبل بعد التفرق او كان حاضرا فلم يقبل لم يجز وقيدنا بكون الرهن مسمى لانه لو لم يكن مسمى ولا مشارا
اليه لم يجز الا اذا تراضيا على تعيينه في المجلس ودفعه اليه قبل التفرق او معجل الثمن وبطلان الرهن وان كان
مسمى فامتنع عن تسليمه لم يجبر وانما يؤمر بدفع الثمن وان لم يدفعهما خير البايع في الفسخ واشتراط الحوالة كالكفالة
ومعنى كون الشرط يقتضيه ان يجب بالعقد من غير شرط ومعنى كونه ملايما ان يؤكد موجب العقد كذا في الذخيرة
وفي السراج الوهاج ان يكون راجعا الى صفة الثمن او المبيع كاشتراط الخبز والطبخ والكتابة وفيها ايضا ان
للمشتري في مسئلة الرهن ان دفعه او عجل الثمن وفي القدوري يقال للمشتري اما ان تدفع الرهن او قيمته او تفسخ

العقد لان بدل الاستيفا انما تثبت على المعنى وهو القيمة ولاشك ان الرهن لو هلك فان للمشتري بدفع قيمته
او بعجل الثمن ولو اشترى عبدا على ان يعطي البايع المشتري كفيلا مما ادركه من درك فان كان الكفيل مجهولا ه
فسد البيع وان كان معينا حاضرا وقبل او كان غايبا فحضر قبل التفرق وقبل جاز انتهى ولم يذكر الرهن
على الدرك لانه غير جايز وتفسير المنفعة لاحد العاقدين اشتراطا ان يهبه المشتري شيئا او يقرضه او يسكن
الدار شهرا او يخدمه العبد شهرا ولو شرطا ان خراجها على البايع فسد ولو شرط الزايد على خراجها عليه جاز
لانه شرط ان لا يجب عليه تحمل الظلم ولو شرط ان خراجها كذا فجاء ازيد او انقص فسد البيع لانه كما لو باع
بشرط ان يجب على المشتري خراج ارض اخرى هذا اذا علم فان لم يعلم جاز ويجبر المشتري ولو اشترى خراجية
الاصل بلا خراج او غير الخراجية فوضع عليها جاز وتمامه في البزازية ومما فيه نفع للمشتري اشتراط
خياطة الثوب على البايع او طحن الحنطة او قطع الثمرة وتفسد منفعة المعقود عليه اذا كان من اهل الاستحقاق
اشتراطا ان لا يبيع العبد او الامة او لا يخرجه عن ملكه بوجه من الوجوه فان المملوك يسره بحيث ان لا
يتداوله الايدي وكذا بشرط ان لا يخرجه من مكة وفي الخلاصة اشترى عبدا على ان يبيعه جاز وعلى ان ه
يبيعه من فلان لا يجوز لان له طالبا وفي البزازية اشترى عبدا على ان يطعمه جاز وعلى ان يبيعه من فلان
لا يجوز لم يفسد وعلى ان يطعمه خبيصا فسد وقيدنا بكونه من اهل الاستحقاق اي من اهل ان يستحق حقا
على الغير وهو الادمي لانه لو كان نحو انا غير ادمي او ثوبا فالبيع بهذا الشرط جايز وخرج ايضا ما اذا
شرط منفعة لاجنبي كان يقرض البايع اجنبيا فالبيع صحيح كما في الذخيرة معزيا الى الصدر الشهيد
قال وذكر القدوري انه يفسد وصورته ان يقول المشتري للبايع اشتريت منك هذا على ان تقرضني او تقرض
وفي المنتقى قال محمد كل شيء يشترط على البايع يفسد به البيع فاذا شرطه على الاجنبي فهو باطل كما اذا ه
اشترى دابة على ان يهبه فلان الاجنبي كذا فهو باطل كما اذا شرط على الاجنبي البايع ان يهبه وكل شيء
يشترط على البايع لا يفسد به البيع فاذا شرطه على الاجنبي فهو جايز وهو بالخيار ومن ذلك ما اذا اشترى
على ان يحط فلان الاجنبي كذا عنه جاز البيع وهو بالخيار ان شاء اخذه بجميع الثمن وان شاء ترك وروى
ابن سماعة عن ابي حنيفة اذا اشترى من اخر شيئا على ان يهب البايع لابن المشتري او لاجنبي من الثمن كذا فسد البيع وخرج
ايضا شرط فيه مضرة لاحدهما كما لو باع ثوبا بشرط ان لا يبيعه ولا يهبه جاز البيع وهو قول ابي ه ومحمد
وقول ابي يوسف فسد وهو رواية واختلف المشايخ فيما اذا باع على ان يعطي ثمنه من مال فلان ومن منفعة البايع
المنفية للبيع ما اذا شرط ان يدفع المشتري الثمن الى غريم البايع لسقوط مؤنة القضاء عنه ولان الناس يتفاوتون
في الاستيفاء فمنهم من يسامح ومنهم من يماكس ومنها ايضا ما لو باع بالف وشرط ان يضمن المشتري عنه الفا لغريمه
ومن منفعة المشتري ما اذا باع بستانا بشرط ان يبني البايع حوايطه كذا في الذخيرة وفتح القدير لو باع ساحة
على ان يبني بها مسجدا او طعاما على ان يتصدق به فهو فاسد انتهى وخرج ايضا ما لا مضرة فيه ولا منفعة كان
اشترى طعاما بشرط اكله او ثوبا بشرط لبسه فانه يجوز وخرج عن الاجنبيا ما في المجتبى اشتراه على ان يدفعه
اليه قبل دفع الثمن او قال على ان يدفع الثمن في بلد اخر فسد البيع وفي شرح المجمع معزيا الى النوازل لو قال
بعت منك بكذا هذا على ان احط من ثمنه كذا جاز ولو قال على ان اهب منك كذا لم يجز لان الحط ملحق بما قبل
العقد ويكون البيع بما وراء المحطوط انتهى وقيد بعلى لان الشرط لو كان بان فان البيع يفسد في جميع الوجوه الا
في مسئلة ما اذا قال ان رضي ابي او فلان في ثلاثة ايام صح والظاهر من كلامهم ان كلمة بشرط كذا بمنزلة على
لانه كما سيأتي فيما يصح تعليقه وما لا يصح والتفصيل السابق انما هو اذا علق بكلمة على وقيد بكون الشرط
مقارنا للعقد لان الشرط الفاسد لو الحق بعد العقد قيل يلتحق عند ابي حنيفة وقيل لا وهو الاصح كما في
جامع الفصولين في الفصل التاسع والثلاثين ولكن في الاصل اذا الحق بالبيع شرطا فاسدا يلتحق عند ابي

حنيفة لو اشترى

حنيفة وان كان الالحاق بعد الافتراق عن المجلس وصورته لو باع فضة بفضة وتقابضا وتفرقا ثم زاد احدهما صاحبه
شيئا او حط عنه وقبله الاخر فالبيع فاسد عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف البيع صحيح وتبطل الزيادة والحط
وقال محمد الزيادة باطلة والحط جائز ولو كان الشرط في العقد فابطلاه ان كان المعطل في صلب العقد صح الحط
في المجلس ولا يصح فيما وراء المجلس انتهى وقيد بعلى دون الواو لانه لو زاد الواو بان قال بعتك هذا بكذا
وعلى ان تقرضني كذا فالبيع جائز ولا يكون شرطا وهو نظير ما لو كان دفع لرجل ارضا بيضاء فيها نخيل فقال
دفعت اليك النخيل معاملة على ان تزرع كان شرطا للمزارعة في المعاملة ولو قال وعلى ان تزرع لم تفسد
المزارعة ويعرف في ثمانين مسئلة من كثير من ظاهر المسائل كذا في الذخيرة وتبعه في البزازية وقيد باخراج
ما ذكر مخرج الشرط لانه لو اخرجه مخرج الوعد لم يفسد كما اذا باع بشرطنا على ان يجر حوايطه واخرجه
مخرج الوعد ولكن لم يبين البايع لم اخبر وتخيير المشتري في الرد كذا في الذخيرة لكن لم يبين بما ذا يكون
اخراجه مخرج الوعد وهو احد الاجوبة عن حديث بريرة فان البيع لم يكن بشرط العتق وانما كان بوعد
عتقها وبين الامام استحقاق الولاء لمن صورة اخرجه مخرج الوعد قال الشرحيني ابني الحوايط وخرج عن الملا
للعقد الاطلاق وعن ابي يوسف يجوز في الاول لانه ملايم وعند محمد يجوز فيهما في الاول لما قاله
ابو يوسف وفي الثاني انه لم يقتضه العقد لا يرجع نفعه الى احد فهو شرط لا طالب فيه ولم يفصل المؤلف بين
شرط وشرط في الفساد وهو كذلك الا البيع بشرط العتق فان المشتري اذا اعتقه صح البيع ووجب الثمن
عليه عند ابي حنيفة وقالا يبقى فاسدا فيجب القيمة لان البيع قد وقع فاسدا فلا ينقلب جائزا كما اذا
اتلف بوجه اخر ولابي حنيفة ان شرط العتق من حيث ذاته لا يلايم العقد على ما ذكرناه ولكن من حيث حكمه
يلايمه لانه منهي للملك والشيء بانتهايه يتقرر ولهذا لا يمنع العتق الرجوع بنقصان العيب فاذا تلف بوجه
اخر لا يتحقق الملايمة فيترجح جانب الجواز فكان الحال موقوفا بخلاف ما اذا دبره او استولدها فانهما
لا ينهيان الملك فالجواز فضا قاض بينهما واجمعوا ان المشتري لو اتلفها او باعها او وهبها تلزمه قيمته
كذا في السراج الوهاج ومن الشروط المفسدة ما في القنية اشترى بطيخة على انها حلوة او شاة على
انها تحلب كذا او زيتا او سمسما على ان فيه كذا منا او شاة او ثورا على ان فيه كذا منا من اللحم فسد البيع
في الكل لتعذر معرفته قبل الهلاك وعجز البايع عن الوفاء به انتهى ولو اشتراه على ان يرد من الثمن من بيعه
فهو فاسد ان شرط وانما ذكر استثنا الحمل مع الشروط لانه لما كان غير صحيح صار شرطا فاسدا ان شرطه
وانما ذكر استثنا الحمل مع الشروط لانه لما كان غير صحيح صار شرطا فاسدا والاصح فيه انما لا يصح افراده
بالعقد لا يصح استثناؤه من العقد والحمل من هذا القبيل هنا لانه بمنزلة اطراف الحيوان لاتصاله
خلقة وبيع الاصل يتناوله فالاستثنا يكون على خلاف الموجب فلم يصح فيصير شرطا فاسدا والبيع
يبطل به والكتابة والاجارة والرهن بمنزلة البيع لانها تبطل بالشروط الفاسدة غير ان المفسد في
الكتابة ما يتمكن في صلب العقد منها والهبة والصدقة والنكاح والخلع والصلح عن دم العمد لا يبطل
باستثنا الحمل بل يبطل الاستثنا لان هذه العقود لا تبطل بالشروط الفاسدة وكذلك الوصية لا تبطل
به لكن يصح الاستثنا حتى يكون الحمل ميراثا والجارية وصية لان الوصية اخت الميراث والميراث يجري
فيما في البطن بخلاف ما اذا استثنى خدمتها لان الميراث يجري فيها كذا في الهداية والغلة كالخدمة
واورد مسئلة الخدمة على الاصل السابق واجيب اما بانه مطرد وغير منعكس والايراد على العكس واما
بان الكلام في العقد والوصية ليست بعقد فلا ترد كذا في النهاية ولا يخفى انها عقد مشتمل على الايجاب
والقبول فالوجه الاول وتفرع على القاعدة انه يصح استثنا قفيز من الصبرة لجواز افراده ولا يصح
استثنا شاة من قطيع لعدم جواز افرادها من قطيع اذا لم تكن معينة واما اذا عينها بالاشارة فالاستثنا

صحيح

صحيح وكذا الحال في كل عددي متفاوت وصح استثنا ارطال معلومة من بيع الثمرة لجواز ايراده على الارطال
ابتدا وهو المعتمد ومن مسايل الاستثنا باع صبرة بماية الا عشرها فله تسعة اعشارها بجميع الثمن ولو قال
على ان عشرها لي فله تسعة اعشارها بتسعة اعشار الثمن خلافا للمروي عن محمد انه بالجميع وعن ابي يوسف
لو قال ابيعك هذه الماية شاة بماية على ان هذه لي فسد ولو قال الا هذه كان ما بقي بماية ولو قال ولي نصفها
كان النصف بخمسين ولو قال بعتك هذا العبد بالف الا نصفه بخمسماية عن محمد جاز في كله بالف وخمسماية
لان المعنى باع نصفه لانه الباقي بعد الاستثنا فالنصف المستثنى عين بيعه بخمسماية ولو قال على ان
نصفه بثلاثماية او ماية دينار فسد لادخال صفقة في صفقة ولو قال بعتك الدار الخارجة على ان تجعل
لي طريقا الى داري الداخلة جاز وطريقه عرض باب الدار الخارجة ولو باع بيتا على ان لا طريق للمشتري في
الدار وعلى ان بابه في الدهليز يجوز ولو زعم ان له طريقا وظهر ان لا طريق له يرد ولو باع بالف دينار الا درهما
والا ثوبا او الا كر حنطة او هذه الشاة الا واحدة لا يجوز ولو كانت بعينها جاز ولو باع دارا على ان لا بنا فيها
بنا فالبيع فاسد لانه احتاج الى نقض البنا ولو باعها على ان بناها من اجر فاذا هو لبن فسد بنا على انهما
جنسان كما لو باعه ثوبا على انه مروي وظهر بلخيا ولو باع الارض على ان فيها بنا فان لا بنا فيها او شجر
ما فليس فيها شجر جاز وله الخيار وكذا لو باع بعلوها وسفلها وظهر ان لا علو لها ومثله لو اشترى باجذاعها
كذا في فتح القدير قوله وصح بيع نعل على انه لا يقتضيه وما ذكره جواب الاستحسان للتعامل وفي
الخروج عن العادة حرج بين بخلاف اشتراط خياطة الثوب لعدم العادة فيبقى على اصل القياس
وتسمير القبقاب كتشريك النعل كما في فتح القدير وفي البزازية اشترى ثوبا او نعلا على ان يرقعه
البايع ويخرزه ويسلمه صح للعرف ومعنى يحذوه يقطعه قوله لا البيع الى النيروز والمهرجان وصوم
النصارى وفطر اليهود ان لم يدر العاقدان ذلك اي لا يجوز البيع وهو فاسد لجهالة الاجل وهي مفضية
الى المنازعة في البيع لابتنايها على المماكسة الا اذا كانا يعرفانه لكونه معلوما عندهما او كان التاجيل
الى فطر النصارى بعد ما شرعوا في صومهم بالايام معلوم فلا جهالة فيه والنيروز اول يوم من
الصيف وهو اول يوم تحل فيه الشمس الميزان كذا في السراج الوهاج ثم قال وانما خص الصوم بالنصارى
والفطر باليهود لان صوم النصارى غير معلوم وفطرهم معلوم واليهود بعكسه مع انه اذا باع الى صوم
اليهود فالحكم كذلك لا يتفاوت فيكون المعنى الى صوم النصارى وفطرهم والى فطر اليهود وصومهم فاكتفى
بذكر احدهما قوله والى قدوم الحاج والحصاد والدياس والقطاف اي لا يجوز البيع الى هذه الاجال لانها
تتقدم وتتاخر والحصاد بفتح الحا وكسرها ومثله القطاف وهو للعنب والدياس وهو دوس الحب بالقدم
لينكسر واصله الدواس بالواو لانه من الدوس قلبت الواو يا لكسرة قبلها ولم يذكر الجذاذ وذكره في الهداية
واختلف في معناه فقيل جز الصوف من ظهر الغنم وقيل جزاز النخل قال الحلواني وفي نسخ الهداية
وفتح القدير بالزاي المكررة اخت الرا وذكر الزيلعي انه بالذال المعجمة وهو قطع الثمار وبالمهملة خاص
بالنخل انتهى فعلى هذا لم يكن بالزاي وذكره في المصباح في فصل الذال المعجمة وفصل الزاي وان كلا منهما بمعنى
قطع وكلا منهما ومما من باب قتل قيد بالبيع الى هذه الاجال لانه لو باع مطلقا عنها ثم اجل الثمن اليها لم
يفسد لكونه تاجيلا للدين والمفسد ما كان في صلب العقد كذا في الهداية وفي فتاوى قاضي خان تبايعا
بيعا جايزا ثم اخر الثمن الى الحصاد قال محمد بن الفضل يفسد البيع وعن محمد لا يفسد وصح التاخير بعد البيع
كالكفالة وقدمنا انه لو باع بثمن مؤجل ولم يعينه فغير خلاف وفي القنية باع بالف نصفه نقد ونصفه الى
رجوعه من سفره فهو فاسد والفتوى على انصرافه الى شهر وبيعا يسابل التاجيل عنده قوله وصح بثمن حال
ومؤجل قوله ولو كفل الى هذه الاوقات جاز لان الجهالة اليسيرة محتملة في الكفالة يسيره مستدركة

لاختلاف الصحابة فيهما ولانه معلوم الاصل الا ترى يحتمل الجهالة فى الاصل الذى كان يفعل بما داب
على ثلاث ففى الوصف اولى بخلاف البيع فانه لا يحتمل الجهالة فى اصل الثمن فكذا فى وصفه فقيد بهذه
الاوقات لانه لو كفل الى هبوب الريح فانه باطل لانهما فاحشة وثانى فى بابهما **قوله** ولو
اسقط الاجل قبل حلوله صح اى لو اسقط من له الاجل وهو المشترى الاجل المفسد للبيع قبل الحصاد
والدياس والقطاف وقدوم الحاج انقلب البيع صحيحا لان الفساد كان للمنازعة وقد ارتفع
بسقوطه وهذه الجهالة فى شرط زائد لا فى صلب العقد فيمكن اسقاطه بخلاف بيع الدرهم بالدرهمين
لا ينقلب صحيحا باسقاط الدرهم الزائد لان الفساد فى صلب العقد وبخلاف اسقاط الاجل فى
النكاح المؤقت لكونه متعينا وهو فى معنى عقد النكاح وقال فى مختصر العقود ولو تراضيا على اسقاطه
بالسقط وخالفه المؤلف فوجد الضمير لقوله فى الهداية وقوله فى الكفاية تراضيا خرج وفاقا لان من
له الاجل يسقط باسقاطه لانه خالص حقه وقيد بهذه الاجال لانهما لو تبايعا الى هبوب الريح او مطر
السماء ثم تراضيا على اسقاطه لا ينقلب العقد وبخلاف اسقاط الاجل فى النكاح المؤقت لكونه غير
جائز لان هذا ليس باجل بل اجل ما يكون منظرا وهبوب الريح قد يتصل بكلامه فعرفنا انه ليس باجل
بل هو شرط فاسد كذا فى السراج الوهاج وفى فتح القدير والذى يحتاج بعد هذا الى الجواب ما اذا
اسقط الرطل الخمر فيما اذا باع بالف ورطل من خمر نص محمد على جواز البيع وانقلابه صحيحا ذكره فى
اخر الصرف اللهم الا ان يقال هو بيع بالالف الثمن فى بيع المسلم بخلاف ما اذا باع بالخمر فانه حينئذ
يتعين كون الخمر هو الثمن فيفسد اذ لا يستقيم ذلك للعينى فى جامع الفصولين خلافه اجمعوا انه لو
باع قنا بالف درهم ورطل خمر ثم ابطلا الخمر لم يعد جائزا **قوله** ومن جمع بين حر وعبد او بين شاة
ذكية وميتة بطل البيع فيهما وان جمع بين عبد ومدبر او بين عبده وعبد غيره او بين ملك ووقف صح فى القن
وعبده والملك اما الاول فهو قول ابى حنيفة وقالا الاصح ان سمى لكل واحد ثمنا وافسد البيع زفر
فى الكل فالاصل عنده انه اذا جمع بين حلال وحرام فانه يفسد فى الكل فصل اولا وقاس الثانى على الاول لان
محلية البيع تتبعه بالاضافة الى الكل ولهما ان الفساد بقدر المفسد فلا يتعدى الى القن كمن جمع بين
اجنبية واخته فى النكاح بخلاف ما اذا لم يسم ثمن كل واحد منهما للجهالة ولابى حنيفة وهو الفرق بين
الفصلين ان الحر لا يدخل تحت العقد اصلا لانه ليس بمال والبيع صفقة واحدة فكان القبول فى الحر شرطا
للبيع فى العبد وهذا شرط واحد بخلاف النكاح لانه لا يبطل بالشروط الفاسدة اما البيع فى هؤلاء فموقوف
وقد دخلوا تحت العقد لقيام المالية وكذا ينعقد فى عبد الغير باجازته وفى المكاتب برضاه فى الاصح
وفى المدبر بقضاء القاضى وكذا فى ام الولد عند ابى حنيفة وابى يوسف لان المالك باستحقاق المبيع
وهؤلاء باستحقاقهم انفسهم ردوا البيع فكان هذا اشارة الى البقاء كما اذا اشترى عبدين وهلك احدهما قبل
القبض وهذا لا يكون شرط القبول فى غير المبيع ولا بقاء بالحصة ابتداء ولهذا لا يشترط بيان كل واحد فيه ومعتبر
التسمية عامة كالميتة وام الولد والمكاتب كالمدبر وفيما اذا جمع بين ملك ووقف روايتان وما ذكره
المؤلف هو الصحيح لان الوقف مال ولهذا ينتفع به انتفاع الاموال غير انه لا يباع لاجل حق يتعلق به وكذلك
لا يوجب العقد فيما ضم اليه كالمدبر ولكن اراد بالوقف ما ليس بمسجد فان المسجد لو ضم الى الملك فانه يبطل
فيهما لان المسجد كالحر كذا ذكره الشارح وفيه ذلك فى التجنيس لعامر لان المسجد الخراب لو ضم الى الملك
لم يبطل فى الملك لجواز بيع المسجد اذا خرب فى احد القولين فصار مجتهدا فيه كالمدبر وما فى المحيط من انه
لو باع قرية ولم يستثن ما فيها من المساجد والمقابر الاصح الصحة فى الملك الا ما فيها من المقابر يستثنى
عادة ثم اعلم انه وقعت حادثة فى القسطنطينية هى جمع بين وقف وملك وباعهما صفقة واحدة فافتا

ما يبطله

مقيا بعدم الصحة فى الملك كالوقف فاعترض عليه انه مخالف للاصح فاجاب بانه محمول على وقف لم يحكم
بصحته ولزومه ليكون كالمدبر مجتهدا فيه اما ما قضى القاضى به فهو كالحر للزوم اجماعا فسرى الفساد الى
الملك ولكن يرد عليه ما صرح به قاضى خان فى فتاواه ان الوقف بشرط الاستبدال صحيح على قول ابى يوسف
المفتى به او بضعيف غلته كالمتولى بما اولو ورد غصب عليه ولا يمكن انتزاعه فللناظر بيعه كما فى فتاوى قاضى خان
او لقضاء قاض حنبلى ببيعه فان عنده يجوز بيع الوقف ويشترى ببدله ما هو خير منه كما فى معراج
الدراية فكيف يجعل الوقف كالحر مع وجود هذه الاسباب المجوزة لبيعه والله سبحانه وتعالى اعلم
فصل اى بيان احكام البيع الفاسد قدمنا ان فعله معصية ويليه التوبة منه ما لنسخه سيأتى
قوله قبض المشترى المبيع فى البيع الفاسد بامر البائع وكل من عوضيه مال ملك المبيع بقيمته وقال
الشافعى لا يملكه وان قبضه لانه محظور فلا ينال به نعمة الملك ولان النهى نسخ للمشروعية للتضاد ولهذا
لا يفيده قبل القبض وصار كما اذا باع بالميتة او باع الخمر بالدراهم ولنا ان ركن البيع صدر من اهله مضافا
الى محله فوجب القول بانعقاده ولا خفاء فى الاهلية والمحلية فوجب القول بانعقاده وركنه مبادلة المال
بالمال وفيه الكلام والنهى يقرر المشروعية عندنا لاقتضائه التصور فنفس البيع مشروع وفيه تناول
نعمة الملك انما المحظور ما يجاوره كما فى البيع وقت النداء وانما لا يثبت الملك قبل القبض كيلا يؤدى الى
تقرير الفساد المجاور اذ هو مستحق واجب الرفع بالاسترداد فبالامتناع عن المطالبة اولى ولان السبب
قد ضعف لمكان اقترانه بالقبح فيشترط اعتضاده بالقبض فى افادة الحكم بمنزلة الهبة والميتة ليست
بمال فانعدم الركن ولو كان الخمر ثمنا فقد ذكرناه اول الباب وتمامه ان فى الخمر الواجب هو القيمة وهى
تصلح ثمنا لا مثمنا اشار المؤلف بذكر القبض الى انه ليس مقبوضا فى يده وديعة ملكه بمجرد القبول
كما فى فتح القدير والى انه ليس التخلية فيه كالقبض وصححه العمادى فى الفصول وصححه قاضى خان فى فتاواه
فى باب قبض المبيع انما يقبض فيه واختاره فى الخلاصة واطلقه فشمل الوكيل قال فى القنية الوكيل
بالشراء الفاسد صحيح كالوكيل بالشراء الى الحصاد والدياس وقبض الوكيل للموكل فيصير مضمونا بالقيمة
انتهى وخرج ما قبل القبض فلا ملك له واطلقه فشمل القبض الحكمى لما فى الظهيرية ولو اشترى عبدا
شراء فاسدا ولم يقبضه فامر البائع باعتاقه فاعتقه صح عتقه عن المشترى لانه بمنزلة قبض المشترى ولو اعتقه
المشترى بنفسه لا يصح لعدم الملك وهذه عجيبة حيث ملك المأمور ما لم يملك الامر قيد بقوله فى
البيع الفاسد للاحتراز عن الباطل فانه لا يفيده ولكن ليس كل فاسد يملك بالقبض فقد كتبنا فى الفوائد
الفقهية ان بيع الهازل لا يملك بالقبض كما ذكره البزدوى فى الاصول وان الاب اذا اشترى من ماله لابنه
الصغير فاسدا او باع كذلك فالقبض لا يكفى ولا يملك الا بقبضه واستعماله كذا فى المحيط ثم رأيت فى
القنية ان بيع التلجئة باطل فحينئذ لا يرد على المصنف لان كلامه فى الفاسد وفى القنية من الوصايا
باع مال اليتيم بغبن فاحش فهو باطل لا يملك بالقبض ثم رقم اخر بل هو فاسد انتهى اقول ينبغى ان يجرى على هذا
القول فى بيع الوقف المشروط استبداله والخراب الذى جاز استبداله اذا بيع بغبن فاحش وينبغى ترجيح
الثانى فيهما لانه اذا ملك بالقبض وجبت قيمته فلا ضرر على اليتيم والوقف وقيده بامر البائع اى باذنه
لانه بلا اذنه لا يفيد الملك وانما ذكروا الاذن دون الرضا لانه لا يشترط فى بعض افراده كبيع المكره كما لا
يخفى واطلقه فشمل الاذن صريحا ودلالة فكونه عند قبض المشترى فى المجلس اذن دلالة لكون البيع تسليطا
منه على القبض اذ يملكه المشترى بخلاف البيع الصحيح فان الايجاب ليس بتسليط لان الملك حصل به
وما القبض تعريف عن المجلس فلا بد من اذن صريح الا اذا قبض البائع الثمن وهو مما يملك به فانه
يكون اذنا بالقبض دلالة وفى السراج الوهاج ولو امر المشترى البائع ان يعمل فى المبيع عملا ينقصه كالقصا

والغسل باجرة او بغير اجرة لما كان ينقصه فهو قبض وما لا فلا وللبائع الاجرة في الوجهين ملك المبيع او لا انتهى
وفي جامع الفصولين ولو امر البائع ان يخلطه بطعام المشتري بامره قبل قبضه صار قابضا وعليه مثله انتهى وقيد
بقوله وكل من عوضيه مال ليخرج البيع بالميتة وكل بيع باطل كالبيع مع نفي الثمن فانه باطل ومع السكوت عنه
فاسد يملك المبيع بالقبض ولا شك ان الباطل خرج اولا بقوله الفاسد فلا حاجة الى اخراجه ثانيا اللهم الا ان
يقال ان بعض البيوع الباطلة اطلقوا عليها اسم الفاسد فربما يتوهم ان المبيع فيها يملك بالقبض فصرح بما
يخرجها فاذا باع عرضا بخمر او بمدبر او ام ولد ملك العوض بالقبض لا ما قابله مع ان بعضهم اطلق على بيع
الخمر والمدبر وام الولد الفاسد ولكن كان المبيع لا يوجد بدون هذا الشرط لا يقال انه يوجد بدونه فيما
اذا باع وسكت عن ذكر الثمن لانه احد العوضين انتهى كما قيد به في الجوهرة وفي قوله ملك المبيع رد على من قال
انه يملك التصرف دون العين وهم العراقيون وما ذكره قول اهل بلخ وهو المنصوص عليه في كلام محمد وهو
الصحيح المختار فانه قال ان المشتري خصم لمن يدعيه لانه يملك رقبته كذا في جامع الفصولين بدليل
ان المشتري اذا اعتقه بعد قبضه صح وكان الولاء له ولو باعه كان الثمن له ولو بيعت دار الى جنبها فالشفعة له
ولو اعتقه البائع اذا ادت الجارية عليه ولو اخرجها عن ملكه لم يجب وقولهم انه يملك التصرف فقط
بتسليط البائع منقوض بما اذا كان البائع وصي يتيم فاسدا فاعتقه المشتري فانه يصح ولو كان على وجه تسليط
البائع منقوض بما اذا كان البيع لم يصح كذا في جامع الفصولين وما استند به العراقيون من عدم حل الاكل
لو كان طعاما وعدم حل لبسه لو كان ثوبا وعدم حل وطئها لو كانت جارية واشتراها ولو وطئها
وجب العقر اذا انفسخ وعدم وجوب الشفعة لشفيعها فلا دليل فيه لان عدم الحل لا يدل على عدم الملك بدليل
انه لو ملك ما لم يضمن مملوكه لا يحل الاخت رضاعا اذا ملكها لا يحل وطئها وانما لم تجب الشفعة لان حق البائع
لم ينقطع عنها وهي انما تجب بانقطاع حقه لا بملك المشتري بدليل انه لو اقر ببيع داره وجحد المشتري وجبت
الشفعة هذا وقد ذكر العمادي في فصوله خلافا في حرمة وطئها فقيل يكره ولا يحرم وقيل يحرم وفيه اشارة
ايضا الى ان البائع يملك الثمن بشرط قبضه لانه كالمبيع كما في القنية وفي جامع الفصولين حبلت منه صارت
ام ولده وعليه قيمتها لا عقرها وقيل عليه قيمتها وعقرها وقيل يجوز للمشتري كل تصرف يجري فيه
الاباحة وما لا فلا ولم تحل المباشرة كعصير وقع فيه فارة يحل بيعه لا مباشرته في الاكل انتهى وفي القنية اعتاق
البائع المبيع بعد قبض المشتري بغير حضرته باطل وبحضرته صحيح ويكون فسخا انتهى وهو مخصص لقولهم
ان اعتاقه باطل وفي الظهيرية من باب نكاح العبد والامة باع جارية بيعا فاسدا وقبضها المشتري ثم
تزوجها لم يجز انتهى ولو لم يقبضها المشتري فزوجها المشتري للبائع يصح كذا في القنية انتهى اقول
يشكل جنبية ما نقلناه عن الجوهرة من قطع يده بسرقة المبيع فان القطع يقتضي انه لا ملك له فيه ولا شبهة
وقولهم بعدم صحة نكاحها للبائع يقتضي بقاء ملكه او شبهته فينبغي انه لا يقطع البائع للشبهة وقد ذكره
في السراج الوهاج ايضا ولم اره لغير الحدادي والظاهر انه قاله تفقها من عنده لا على انه نقل المذهب
فانه قال ومن فوائد قوله ملكه انه لو سرقه البائع بعد قبض المشتري قطع به والله سبحانه وتعالى اعلم
وقيد الملك للمشتري في فتح القدير بان لا يكون فيه خيار شرط لانه يمنع الملك في الصحيح فكذا في الفاسد
وفي جامع الفصولين يثبت فيه خيار الشرط والرؤية والمراد بالقيمة في كلام المصنف بدل المبيع ليشمل
ما اذا كان مثليا فانه يملكه بمثله والقيمة انما هي في القيمي والقول فيها للمشتري مع يمينه لكونه منكرا
للضمان والبينة للبائع كذا في الجوهرة ولما ذكر القيمة علم ان المراد انه ملكه بقيمته يوم قبضه ولو ازداد
قيمته في يده فاتلفه لم يتغير كالغصب وقال محمد قيمته يوم اتلفه لانه بالاتلاف يتقرر كذا في الكافي ولكن
قال البائع ابرأتك عن القيمة ثم مات عند المشتري برئ لان القيمة تجب بهلاك المبيع فقبله لا يصح الابراء

اما لو ابرأ عن العين فقد اخرجه عن كونه مضمونا وعلى هذا لو ابرأ الغاصب عن القيمة حال قيام المغصوب لم يصح
ولو ابرأه عن المغصوب صح انتهى فعلى هذا لا تجب القيمة الا اذا تعذر رده على البائع بموت او غيره وفي السراج
الوهاج وهذا ظاهر نصوص الاصحاب وفي بعض الحواشي انما تجب القيمة اذا هلك انتهى واما ايداع المشتري من
البائع فغير صحيح قال في القنية قبض الكرباس في البيع الفاسد بامره وقطعه ثم اودعه البائع وهلك في
يده يهلك منه وعلى المشتري نقصان القطع وفيها وكل مبيع ببيع فاسد رده المشتري على البائع بهبة او رهن
او صدقة او بيع او بوجه من الوجوه كالوديعة والاعارة والاجارة والغصب او الشراء ووقع في يد البائع فهو متاركة
وبرئ المشتري من ضمانه انتهى وكذا لو اشتراه وكيل البائع برئ المشتري اذا سلمه اليه وكذا لو رده الى البائع برئ
وكذا في بيع موقوف بان غصب ثوبا فباعه لرجل ثم شراه غاصبه من الاول قبل ما باع يكون فسخا للبيع والزيادة للمشتري
لا للغاصب ولا للمالك وعن محمد شراه بدراهم فاسدا ثم باعه بدنانير من بايعه يكون فسخا اذا قبض لا قبله كذا في جامع
الفصولين ثم قال الاصل ان المستحق بجهة اذا وصل الى المستحق بجهة اخرى انما يعتبر واصلا بجهة مستحقة لو
وصل اليه من المستحق عليه اما اذا وصل اليه من جهة غيره فلا حتى ان المشتري فاسدا اذا وهب من غيره او باعه
او باعه ووهبه ذلك الرجل البائع الاول وسلمه لا يبرأ المشتري عن قيمته لم يتعين الثمن واصلا الى البائع بالجهة
المستحقة لما وصل من جهة اخرى والمهر لو عينا فوهبته من غير زوجها وهو وهبه من زوجها لا يرجع عليها
بشيء **قوله** ولكل منهما فسخه اي يجوز لكل من البائع والمشتري في الفاسد فسخه رفعا للفساد وذكر
الزيلعي ان اللام بمعنى على اي رفع الفساد واجب عليهما ولا حاجة اليه لانه حكم اخر وانما مراده بيان ان لكل منهما
ولاية الفسخ دفعا لتوهم انه لما ملك بالقبض لزم فان كان قبل القبض فلكل ذلك بعلم صاحبه لا برضاه
وان بعد القبض فان كان الفساد في صلب العقد بان كان راجعا الى البدلين والمثمن كبيع درهم بدرهمين
فكذلك عندهما لعدم اللزوم وعند محمد لمن له منفعة الشرط ولم يشترط ابو يوسف علم الاخر واقتصر في الهداية
على قول محمد ولم يذكر خلافا ان قوله لمن له منفعة الشرط يقتضي ان للمعقود عليه الادمي ان يفسخه ان كان الشرط له
كما قدمناه وهو بعيد لقولهم لكل فسخه فليتامل وفي القنية رده المشتري بفساد البيع فلم يقبله فاعاده
المشتري الى منزله فهلك عنده لا يلزمه الثمن وقيده ابن سلام بان يكون فساد البيع متفقا عليه فان مختلفا فيه
لا يبرأ الا بقبوله او قضاء القاضي وقال ابو بكر الاسكاف يبرأ في الوجهين وما قاله ابن سلام اشبه كخيار البلوغ
وفسخ الاجارة للعذر انتهى وفيها تبايعا فاسدا ثم تبايعا انفسخ الاول لان الثاني لو كان صحيحا ينفسخ الاول به
فكذا لو كان فاسدا لانه ملحق بالصحيح في كثير من الاحكام وكذا لو باع الموجر من المستاجر فاسدا تنفسخ
الاجارة كما اذا باعه صحيحا انتهى وفي البزازية باع منه صحيحا ثم باعه فاسدا منه انفسخ الاول لان الثاني
لو كان صحيحا ينفسخ الاول به فكذا لو كان فاسدا وسلم ثم باع من غيره وادعى ان الثاني كان قبل فسخ الاول
وقبضه وزعم المشتري الثاني ثم قال لو مات البائع وعليه دين اخر فالمشتري احق به من الغرماء كما في الصحيح
بعد الفسخ ولو كان المشتري فالبائع احق به من سائر الغرماء بالبينة انتهى ثم قال ولا يشترط القضاء في فسخ
البيع الفاسد انتهى ولم يذكر المصنف ان للقاضي فسخ الفاسد جبرا عليهما قال في البزازية واذا اصر
البائع والمشتري على امساك المشتري فاسدا وعلم به القاضي له فسخه حقا للشرع فباي طريق رده المشتري
الى البائع صار متاركا للبيع وبرئ من ضمانه **قوله** الا ان يبيع المشتري اي ليس لكل منهما فسخه اذا نفذ
بيعه لانه ملكه فملك التصرف فيه وسقط حق الاسترداد لتعلق حق العبد بالثاني ونقض الاول مشروع باصله
دون وصفه والثاني مشروع باصله ووصفه فلا يعارضه مجرد الوصف ولانه حصل بتسليط من جهة البائع
بخلاف تصرف المشتري في الدار المشفوعة لان كل واحد منهما حق العبد فيستويان في المشروعية ولم
يحصل بتسليط من الشفيع اراد بالبيع الصحيح لانه لو باعه فاسدا فانه لا يمنع النقض واطلقه فشمل ما اذا

فبقبضه المشتري الثاني اولا ولكنه مقيد بما اذا لم يكن فيه خيار شرط لانه ليس بلازم وفي البزازية وجامع الفصولين
اقام المشتري بينة على بيعه من فلان الغايب لا يقبل فللبائع الاخذ لو صدقه فله قيمته انتهى ولو فسخ
البيع بعيب بعد قبضه بقضاء فللبائع حق الفسخ لو لم يقض بقيمته لزوال المانع ولو رد بعيب بغير قضاء
لا يعود حق الفسخ كما لو اشتراه ثانيا وسياتي في الضابط وقيد ببيع المشتري لان البائع لو باعه بعد
قبض المشتري وادعى ان الثاني كان قبل فسخ الاول وقبضه وزعم المشتري الثاني انه كان بعد الفسخ
والقبض من الاول فالقول له لا للبائع وينفسخ الاول ينتقض الثاني كذا في البزازية وليستثنى من لزومه
بالبيع ما قيدنا به اذ لو باعه لبائعه فقدمنا انه يكون ردا وفسخا للبائع الثانية لو كان فاسدا ه
بالاكراه فان تصرفات المشتري كلها تنتقض بخلاف ساير البياعات الفاسدة كذا في البزازية وقيد بالبيع
الفاسد احترازا عن الاجارة الفاسدة لما في جامع الفصولين قيل ليس للمستاجر فاسدا ان يواجره من غيره
اجارة صحيحة اسنده الا بما ذكر الى اخره وقيل يملكها بعد قبضه كمشتر فاسد له البيع جائزا وهو الصحيح
الا ان للموجر الاول نقض الثانية لانها تنفسخ بالاعذار قوله او عتق يعني اذا وهبه المشتري ارتفع
الفاسد ولا ينفسخ لما قدمناه في البيع وشرط في الهداية التسليم فيهما لانهما لا تفيد الملك الا به بخلاف
البيع وفي جامع الفصولين ثم الاصل ان البائع اذا زال كفك رهن ورجوع هبة وعجز مكاتب ورد مبيع عليه ه
المشتري بعيب بعد قبضه بقضا فللبائع حق الفسخ لو لم يقض بقيمته كما زعم العقود لم توجد للفسخ
من كل وجه انتهى ولا فرق في الرجوع في الهبة بين القضا وغيره كما في فتح القدير ثم اعلم ان المشتري فاسدا
لا يطيب للمشتري ويطيب لمن انتقل الملك منه اليه لكون الثاني ملكه بعقد صحيح بخلاف المشتري الاول
كان يحل التصرف فيه ولا يطيب له لانه ملكه بعقد فاسد ولو دخل دار الحرب بامان واخذ مال الحربي بغير
طيبة من نفسه واخرجه الى دار الاسلام ملكه ولا يطيب له ويفتى بالرد ويقضى له بصحة بيعه ولا يطيب
للمشتري كما لا يطيب للاول بخلاف البيع الفاسد كذا ذكره الاسبيجابي قوله او تحرر اي يعتق المشتري
العبد لما قدمناه وتوابع الاعتاق كهو من التدبير والاستيلاد والكتابة صرح في جامع الفصولين بالاستيلاد
فقال اذا حبلت منه صارت ام ولد وصرح الشارح وغيره في الكتابة ولم ار من قال في جامع الفصولين
ولو وقفه او جعله مسجدا لا يبطل حقه ما لم يبن انتهى فعلم ان الوقف ليس كالتحرير وينبغي ان يحمل على ما قبل
القضاء به اما اذا قضي فانه يرتفع الفساد تبعا للزومه والظاهر انما في جامع الفصولين تبعا للعمادي
فقد قال الامام الخصاف في احكام الاوقاف لو اشترى ارضا بيعا فاسدا وقبضها ووقفها ووقفه
صحيحا وجعل اخرها للمساكين فقال الوقف فيها جائز وعليه قيمتها للبائع من قبل انه استهلكها
حين وقفها واخرجها عن ملكه انتهى وكذا في الاسعاف ولم يذكر المولف من التصرفات القولية غير ذلك ه
وفاته الرهن لانه من العقود اللازمة فيمتنع حق الرد فاذا افتك او فسخ قبل القضا بالقيمة عاد حق الاسترداد
وفاته ايضا الوصية فاذا اوصى به المشتري ثم مات سقط الفسخ لان المبيع انتقل من ملكه الى ملك الموصى له
وهو ملك متجدد فصار كما لو باعه بخلاف ما اذا مات المشتري فان للوارث الفسخ وللبائع ايضا لان ه
الوارث قائم مقام المورث كذا في السراج قالوا الا نعرف قوله فانه يمنع الفسخ الا الاجارة والنكاح فلا
يمنعانه لان الاجارة والنكاح لا تنفسخ بالاعذار ورفع الفساد من الاعذار والنكاح ليس فيه الاخراج ه
عن الملك وكذا اذا ردت الجارية والمشتري على ملكه الى البائع وانفسخ البيع لا ينفسخ النكاح قال
في السراج الوهاج انه لا ينفسخ بالاعذار وقد عقد والمشتري في ملكه انتهى ويشكل عليه ما ذكره الولوالجي
من الفصل الاول من كتاب النكاح لو زوج الجارية المبيعة قبل قبضها وانتقض البيع فان النكاح يبطل
في قول ابي يوسف وهو المختار لان البيع متى انتقض قبل القبض انتقض من الاصل معنى فصار كانه لم يكن فكان ه

النكاح باطلا انتهى الا ان يحمل انما في السراج قول محمد وليظهر بينهما فرق قوله او بنى اي اذا بنى المشتري
فاسدا فعليه القيمة عند ابي حنيفة رواه عنه يعقوب في الجامع الصغير ثم شك بعد ذلك في الرواية وقالا
ابو يوسف ومحمد انه ينقض البنا وترد الدار والغرس على هذا الاختلاف لهما ان حق الشفيع اضعف من حق
البائع حتى يحتاج فيه الى القضا ويبطل بالتاخير بخلاف حق البائع ثم اضعف الحقين لا يبطل بالبنا فاقواهما
اولى وله ان البنا والغرس مما يقصد به الدوام وقد حصل بتسليط من جهة البائع فينقطع حق الاسترداد
كالبيع بخلاف حق الشفيع لانه لم يوجد منه التسليط ولهذا لا يبطل بهبة المشتري وبيعه بنائه وشك يعقوب
في حفظ الرواية عن ابي حنيفة وقد نص محمد على الاختلاف ولم يذكر المولف من الافعال الحية الا البنا قالوا
متى فعل المشتري بالمبيع فعلا ينقطع به حق المالك في الغصب ينقطع به حق البائع في الاسترداد كما اذا كان
حنطة فطحنها ولم يذكر ايضا ما اذا زاد المبيع او نقص الا الزيادة بالبنا وفي جامع الفصولين زوايد المبيع
زوايد فاسد لا تمنع الفسخ لا متصلة لم تتولد كصبغ وخياطة ولت سويق ولو منفصلة متولدة تضمن
بالتعدي لا بدونه ولو هلك المبيع لا المتولدة فللبائع اخذ الزوايد وقيمة المبيع ولو منفصلة غير متولدة
فله اخذ المبيع من هذه الزوايد ولا تطيب له ولو هلك في يد المشتري لم يضمن ولو اتلفها ضمن عندهما ه
لا عند ابي حنيفة وهنا لما زوايد الغصب فيضمن قيمته ولو هلكت الا الزوايد فهي للمشتري بخلاف المتولدة
كما يفترقان في الغصب فيضمن قيمة المبيع فقط واما حكم نقصانه فلو نقص في يد المشتري بافة سماوية فللبائع
اخذه مع ارش نقصه وكذا بفعل المشتري او المبيع او بفعل البائع صار مستردا حتى لو هلك عند المشتري ولم يوجد
حبس عن البائع هلك على البائع ولو بفعل اجنبي تخير البائع ان شا اخذه من المشتري وهو يرجع على الجاني وان
شا اتبع الجاني وهو لا يرجع على المشتري كالغصب قوله وله ان يمنع المبيع من البائع حتى ياخذ الثمن
منه اي للمشتري المنع بعد فسخ البيع لان البيع مقابل به فيصير محبوسا به كالرهن اشار المولف الى ان البائع
اذا مات كان المشتري احق به حتى يستوفي الثمن لانه يقوم عليه في حياته وكذا على ورثته وغرمائه بعد وفاته
كالراهن والى انه لو استاجر اجارة فاسدة ونقد الاجرة او ارتهن رهنا فاسدا او اقرض قرضا فاسدا واخذ
به رهنا كان له ان يحبس ما استاجره وما ارتهن حتى يقبض ما نقد اعتبارا للعقد الجائز اذا تفاسخا وكذا لو
مات الموجر او الراهن او المستقرض فهو احق بما في يده من العين من ساير الغرما والى ان الثمن لو لم يكن منقودا ه
للبائع وانما كان دينا له على المشتري فليس له الحبس فلو اشترى من مديونه عبدا بدين سابق له عليه شراء
فاسدا وقبض العبد باذن البائع فاراد البائع استرداد العبد بحكم الفساد ليس للمشتري ان يحبس العبد
لاستيفاء ما له عليه من الدين بخلاف الصحيح وكذا الرهن الفاسد لو كان بدين سابق والفرق ان البيع اذا
اضيف الى الدراهم لا يتعلق الملك في الثمن بمجرد العقد فاذا وجب للمديون على المشتري مثل الدين صار
الثمن قصاصا لاستوائهما قدرا ووصفا فيصير البائع مستوفيا ثمنه بطريق المقاصة فاعتبرنا ما استوفاه
حقيقة وثم للمشتري حق حبس المبيع عند القبض والقيمة غير مقررة لاحتمالها السقوط كل ساعة بالفسخ
ولان القيمة قد تكون من جنس الدين وقد لا تكون ودين المشتري على البائع مقرر والمقاصة انما تكون عند ه
استوا الواجبين وصفا وكذا لا يجب المقاصة بين الحال والموجل والجيد والردي فاذا لم تقع المقاصة لم
يصر البائع مستوفيا الثمن اصلا فلا يكون للمشتري حق حبس المبيع بعد فسخ البيع ولو كان الرهن باطلا بان
استقرض الفا ورهن ام ولد او مدبرا له ان يسترد قبل قضا الدين لعدم الانعقاد الكل من الكافي في شرح الوافي
والى ان الثمن لو كان دراهم وهي قايمة فانه ياخذها بعينها لانها تتعين في البيع الفاسد وهو الاصح لانه
بمنزلة الغصب وان كانت مستهلكة اخذ مثلها لما بينا كذا في الهداية قوله وطاب للبائع ما ربح لا للمشتري
اي طاب للبائع ما ربحه في ثمن فاسد ولا يطيب للمشتري ربح المبيع فلا يتصدق الاول ويتصدق المشتري ه

والفرق ان المبيع مما يتعين فتعلق العقد به فتمكن الخبث فيه والنقد لا يتعين في عقود المعاوضات فلم يتعلق العقد
الثاني بعينه فلم يتمكن الخبث فلا يجب التصدق وقيد بالبيع الفاسد لان ما ربحه الغاصب والمودع اذا اجازه
بعد اداء الضمان لا يطيب له مطلقا عندهما خلافا لابي يوسف لان الخبث في الاول لفساد الملك وفي الثاني
لعدمه لتعلق العقد فيما يتعين حقيقة وفيما لا يتعين شبهة من حيث انه يتعلق به سلامة المبيع او تقدير
الثمن وعند فساد الملك تنقلب الحقيقة شبهة والشبهة تنزل الى شبهة الشبهة والشبهة هي المعتبرة
دون النازل عنها ثم اعلم ان قولهم تبعا لما في الجامع الصغير ان الربح يطيب للبائع في الثمن النقد
دليل ان النقد لا يتعين في البيع الفاسد على الاصح وقولهم انه يتعين يخالفه فان اعتبر تصحيح التعيين
فينبغي ان يجب التصدق على البائع والرواية بخلافه ولم ار من صححه من الشارحين وقد ظهر لي انه لا منافاة
بينهما اتفاقا لو افيما نقضي انه يتعين على الاصح بالنسبة الى وجوب رد عين ما اخذه وقالوا هنا لا يتعين
اي بالنسبة الى انه يطيب له ما ربحه فهو متعين من جهة فساد الملك كالمغصوب وغير متعين من جهة ان
فساد المعاوضات كصحيحها فاعتبر الوجه الاول في لزوم رد عين المقبوض والثاني في حل
ربحه وانما لم يعكس لما … ابي يوسف الخراج بالضمان ومعناه كما في الفائق والقاموس غلة العبد
للمشتري اذا رده بعد الاطلاع على عيب بسبب انه في ضمانه قوله ولو ادعى على آخر دراهم فقضاها
اياها ثم تصادقا انه لا شيء له عليه طاب له ربحه اي ما ربحه في الدراهم لان الخبث لفساد الملك
هنا لان الدين وجب بالتسمية ثم استحق بالتصادق وبدل المستحق مملوك فلا يعمل فيما لا يتعين
الا ترى انه لو باع عبده بجارية فاعتقه المشتري ثم استحقت الجارية لا يبطل العتق في العبد
ولولا انه مملوك لبطل لانه لا عتق فيما لا يملكه ابن آدم وكذا لو حلف انه لا يفارق غريمه حتى يستوفي منه
دينه فباعه عبدا لغيره بالدين فقبضه الحالف وفارقه ثم استحق العبد مولاه ولم يجز البيع لم يحنث
لان المديون ملك ما في ذمته بالبيع وهو بدل المستحق فلا يحنث الحالف بالاستحقاق وفي فتح القدير
واعلم ان ملكه باعتبار زعمه انه قبض الدراهم بدلا عما يزعم انه ملكه اما لو كان في اصل دعواه الدين
متعمدا للكذب فدفع اليه لا يملكه اصلا لانه متيقن انه لا ملك له اصلا انتهى وظاهر اطلاقهم خلافه
لان المنظور اليه وجوبه بالتسمية لا زعم المدعي ويدل عليه مسئلة الحلف فانه لو غصب دراهم وقضى
بها دينه ثم تبين انها مغصوبة فانه لا حنث عليه وكذا لو غصب عبدا وباعه بدينه قوله وكره
النجش شروع في مكروهات البيع ولما كان المكروه دون الفاسد اخره وليس المراد بكونه دونه في حكم
المنع الشرعي بل في عدم فساد العقد والا فهذه كلها تحريمية لا يعلم خلافا في الاثم كذا في فتح القدير
وقد بحث هنا بحثا لا طائل تحته تركته عمدا وقد تقرر في الاصول ان كل منهي عنه قبيح فان كان
لعينه افاد بطلانه وان كان لغيره فان كان لوصف كبيع الربا والبيع بشرط مفسد افاد فساده
وان كان لمجاور كهذه البيوع المكروهة افاد كراهة التحريم مع الصحة والنجش بفتحتين ويروى
بالسكون ان تستام السلعة بازيد من ثمنها وانت لا تريد شراءها ليراك الآخر فيقع فيه وكذلك في
النكاح وغيره ولا تناجشوا لا تفعلوا ذلك واصله من نجش الصيد وهو اثارته كذا في المغرب
وفي القاموس النجش ان تواطئ رجلا اذا اراد بيعا ان تمدحه او ان يريد الانسان ان يبيع
بياعة فتساومه بها بثمن كثير لينظر اليك ناظر فيقع فيها او ان تنفر الناس عن الشيء الى
غيره والاثارة للصيد والبحث عن الشيء والاثارة والجمع والاستخراج والاسراع
كالنجاشة بالكسر انتهى وحديث النهي لا تناجشوا في الصحيحين وقيده اصحابنا كما في الجوهرة
بما اذا كانت السلعة بلغت قيمتها اما اذا لم تبلغ فلا منع منه لانه يقع للمسلم من غير اضرار به

قوله

قوله والسوم على سوم غيره للحديث لا يستام الرجل على سوم اخيه ولا يخطب على خطبة اخيه ولان في
ذلك ايحاشا واضرارا وهذا اذا تراضيا المتعاقدان على مبلغ ثمن في المساومة واذا لم يركن احدهما الى
الآخر فهو بيع من يزيد ولا باس به على ما نذكره وما ذكرناه محمل النهي في النكاح ايضا وفي القاموس السوم
في المبايعة كالسوام بالضم سمت بالسلعة وساومت بالسلعة واستمت بها وعليها غاليت واستمت
اياها وعليها سألته سومها قوله وتلقي الجلب لحديث الصحيحين عن ابن عباس نهى رسول الله صلى
الله عليه وسلم ان تتلقى الركبان وان يبيع حاضر لباد فقلت لابن عباس ما قوله حاضر لباد قال
لا يكون له سمسارا وللتلقي صورتان احدهما ان يتلقاهم المشترون للطعام منهم بارخص من سعر البلد
وهم لا يعلمون بالسعر ومحل النهي عندنا اذا كان يضر باهل البلد او يلبس اما اذا انتفى فلا باس به وفي
المغرب جلب الشيء جاء به من بلد الى بلد للتجارة جلبا والجلب المجلوب ومنه نهي عن تلقي الجلب قوله
وبيع الحاضر للبادي لما تقدم من النهي وهو مقيد كما في الهداية بما اذا كان اهل البلد في قحط وعوز
وهو يبيع من اهل البلد طمعا في الثمن الغالي لما فيه من الاضرار بهم اما اذا لم يكن كذلك فلا باس به
لانعدام الضرر وفسره في الاختيار بان يجلب البادي السلعة فياخذها الحاضر ليبيعها له بعد وقت
باغلى من السعر الموجود وقت الجلب انتهى فعلى الاول الحاضر مالك بائع والبادي مشتر وعلى الثاني الحاضر
السمسار والبادي صاحب السلعة ويشهد للثاني آخر الحديث دعوا الناس يرزق الله بعضهم من بعض
وكذا قال في المجتبى هذا التفسير اصح ذكره في زاد الفقهاء لموافقة الحديث وعلى هذا فتفسير ابن عباس
بانه لا يكون له سمسارا ليس هو بيع الحاضر للبادي وهو صورة النهي بل تفسير احدهما وهي الخبرة فالمعنى انه
نهي عن بيع السمسار وتعرضه فكانه لما سئل عن كيفية نهي بيع الحاضر للبادي قال المقصود انه لا يكون سمسارا
فنهي عن السمسار كذا في فتح القدير قوله والبيع عند اذان الجمعة لقوله تعالى وذروا البيع ثم
فيه اخلال بواجب السعي على بعض الوجوه وقد ذكروا الاذان المعتبر فيه في كتاب الصلاة وفي الهداية
كل ذلك يكره ولا يفسد به البيع لان النهي بمعنى خارج زائد لا في صلب العقد ولا في شرائط الصحة
اطلقه فشمل ما اذا تبايعا وهما يمشيان اليها وما في النهاية من عدم الكراهة مشكل لاطلاق الآية
من تجوزه في بعض الوجوه يكون تخصيصا وهو نسخ وهو لا يجوز بالرأي كذا ذكره الشارح قوله لا بيع
من يزيد اي لا يكره لما قدمناه من عدم الاضرار لما صح ان النبي صلى الله عليه وسلم باع قدحا وحلسا ببيع
من يزيد ولانه بيع الفقراء والحاجة ماسة اليه قوله ولا يفرق بين صغير وذي رحم محرم لقوله عليه السلام
من فرق بين والدة وولدها فرق الله بينه وبين احبته يوم القيامة ووهب النبي صلى الله عليه وسلم
لعلي رضي الله عنه غلامين اخوين صغيرين ثم قال له ما فعل الغلامان فقال بعت احدهما فقال
ادرك ادرك ويروى اردد اردد ولان الصغير يستانس بالصغير والكبير بالكبير يتعاهده فكان
في بيع احدهما قطع الاستئناس والمنع من التعاهد وفيه ترك المرحمة على الصغار وقد اوعد النبي عليه
السلام ثم المنع معلول بالقرابة المحرمة للنكاح حتى لا يدخل فيه محرم غير قريب ولا قريب غير محرم
ولذا قيد بذي الرحم المحرم من جهة الرحم ولا يرد عليه ابن العم اذا كان اخا من الرضاع فانه رحم محرم وليس
له هذا الحكم واطلقه فشمل الصغير والكبير ولا بد من اجتماعهما في ملكه حتى لو كان احدهما له والآخر
لغيره فلا باس ببيع احدهما ولو قال المصنف الا اذا كان التفريق بحق مستحق لكان اولى لانه حينئذ يجوز
التفريق كدفع احدهما بالجناية وبيعه بالدين ورده بالعيب لان المنظور اليه دفع الضرر عن غيره لا الاضرار
به كذا في النهاية ومن التفريق بحق ما في المبسوط ذمي له عبد له امرأة امة فولدت منه فاسلم العبد وولده
صغير فانه يجبر الذمي على بيع العبد وابنه وان كان تفريقا بينه وبين امه انتهى ولا يرد على المصنف التفريق

باعتاق احدهما لمالكه او بغيره او تدبيره او استيلاده لامه او كتابة احدهما فانه يجوز لان المراد منع التفريق ه
بالبيع او الهبة او الوصية وغير ذلك من اسباب الملك كما في الجوهرة اذ لو منع عن الكل لصار المالك محجورا
عليه ممنوعا من التصرف في ماله راسا وكذا لا يرد عليه ما لو كان في ملكه ثلاثة احدهم صغير فان له بيع الكبيرين
لان العلة ما هو مظنة الضياع والاستيحاش وقد بقي له ما بقي من يقوم مقام الثالث وفي الكافية اجتمع
له عدد من اقاربه لا يفرق بينه وبين واحد ان اختلف جهة القرابة كالعم والخال او اتحدت كالابوين عند ابي يوسف
لانه يتوحش بفراق الكل والصحيح في المذهب انه اذا كان مع الصغير ابواه يبيع من سوى الام لان شفقة
الام تغني عن سواها ولذا كانت احق بالحضانة من غيرها منه الصورة مستثناة من اختلاف الجهة والجدة
كالام فلو كان معه جدة وعمة وخالة جاز بيع العمة والخالة لو كان معه اخوان او اخوة كبار فالصحيح انه
يجوز بيع ما سوى واحد منهم وهو الاستحسان لان الشفقة باطن لا يوقف عليه فيعتبر السبب وهو بقربه
مع الاقرب وعند الاتحاد في الدرجة والجهة احدهما يعني ولو ملك اخوة ثلاثة كبارا او ثلاثة صغارا
فباع مع كل صغير كبيرا جاز استحسانا فلو كان معه اخت شقيقة واخت لاب واخت لام باع غير الشقيقة
جاز ولو ادعاه رجلان فصارا ابوين له ثم ملكهم جملة والقياس ان يباع احدهما لاتحاد جهتهما وفي
اتحاد جهتهما وفي الاستحسان لا يباع لان الاب في الحقيقة واحد فاحتمل كونه الذي يبيع فيمتنع احتياطا
فصار الاصل انه اذا كان معه عدد احدهم ابعد جاز بيعه وان كانوا في درجة فان كانوا من جنسين مختلفين
كالاب والام والخالة والعمة لا يفرق ولكن يباع الكل اذ يمسك الكل وان كانوا من جنس احدهم واحد
كالاخوين والعمين جاز ان يمسك مع الصغير احدهما ويبيع ما سواه ومسالة الخالة والعم والاخ لاب والاخ لام
كذا في فتح القدير ولا يرد عليه ما اذا كان البائع حربيا مستامنا فانه لا يمنع المسلم من الشرا دفعا للمفسدة
عنه وكذا لا يرد ما اذا كان باعه من من حلف بعتقه ان اشتراه او ملكه لما ذكرنا في الاعتاق فهذه عشرة مسائل
يجوز فيها التفريق ولا باس برد ما دفع احدهما بجنايته وبيعه بدين وبرده بعيب واذا كان المالك كافرا
واعتاقه وتدبيره واستيلاده وكتابته وبيعه ممن حلف بعتقه وبيع واحد من ثلاثة بالشرط السابق ه
والحادية عشرة اذا كان الصغير مراهقا ورضيت امه فانه يجوز كما في فتح القدير ولو كان معه امراة سبية
صبي ادعت انه ابنها لم يثبت النسب ولا يفرق بينهما احتياطا ولو باع الام على انه بالخيار ثم اشترى الولد
يكره التفريق لانهما اجتمعا في ملكه ولو كان في ملك صبي واشترى امه بشرط الخيار له ثم ردها اتفاقا لعدم
الملك عنده ولرفع الضرر عنه عندهما قوله بخلاف الكبيرين والزوجين لانه ليس في معنى ما ورد به النص
وقد صح انه صلى الله عليه وسلم فرق بين مارية وسيرين وكانتا كبيرتين اختين ولا يدخل الزوجان لان النص ورد
على خلاف القياس فيقتصر على مورده كان فرق في موضع المنع كره وجاز العقد وعن ابي يوسف انه لا يجوز
في قرابة الولاد ويجوز في غيرها وعنه لا يجوز في الجميع لان الامر بالادراك والرد لا يكون الا في البيع الفاسد
ولهما ان ركن البيع صدر من اهله في محله وانما الكراهة لمعنى مجاور فشابه كراهة الاستيام وفي الجوهرة
وكل ما يكره من التفريق في البيع يكره في القسمة في الميراث والغنائم انتهى قوله المناسبة الظاهرة
وهي شاملة لكل عقد بيع صحيحا كان او مكروها فينفسخ اقالة بالتراضي اذا كان واجبا في المكروه محرما دفعا
للمعصية او فاسدا فينفسخ بدون التراضي اما من احدهما او من القاضي جبرا كما قدمناه فاشتراك المكروه ه
والفاسد في وجوب الرفع والكلام فيها يقع في عشرة مواضع الاول في معناها لغة الثاني في معناها شرعا
والثالث في ركنها والرابع في شروطها والخامس في حكمها فيمن يملكها والثامن في بيان دليلها والتاسع
في صفتها والعاشر في محاسنها اما الاول فقال في القاموس قلته البيع بالبيع واقلته فسخته واستقاله
طلب اليه ان يقيله وتقايل البيعان واقاله الله عثرتك واقالكها انتهى وذكرها في القاف مع الياء وفي المصباح اقاله

الله

الله عثرته اذا رفعه من سقوطه والاقالة في البيع لانها رفع اليد وقاله قيلا من باب باع لغة واستقاله البيع
فاقاله انتهى وبهذا ظهر انها لم تكن مشتقة من القول وان الهمزة للسلب كما زعمه الاول كما ذكره الشارح
وانما هي من القيل واما معناها شرعا فهي رفع العقد كذا في الجوهرة وهي تعريف الاعم من اقالة البيع والاجارة
ونحوهما وان اردت خصوصهما فقل رفع عقد البيع واما الطلاق فهو رفع قيد النكاح لا رفع النكاح واما ركنهما
فالايجاب والقبول الدالان عليهما بلفظين ماضيين او احدهما مستقبلا والاخر ماضيا كاقلني فقال اقلتك
عند ابي حنيفة وابي يوسف كالنكاح وقال محمد لا ينعقد الا بماضيين كالبيع كذا في البدائع وقد يكون القبول
بالفعل كما لو قطعه قميصا في فور قول المشتري اقلتك وينعقد بفاسختك وتركت وتاركتك ودفعت وتنعقد
بالتعاطي كالبيع كما في الخانية والخلاصة وفي البزازية ينعقد به كالبيع في احد الجانبين وهو الصحيح ه
واما شرائط صحتها فمنها رضى المتعاقدين لان الكلام في رفع عقد لازم واما رفع ما ليس بلازم فلمن له
الخيار بعلم صاحبه لا برضاه ومنها بقاء المحل لما سياتي ان المبيع اذا هلك لم تصح الاقالة كما في اقالة الصرف
اما على قول ابي يوسف فظاهر لانها بيع واما على اصلهما فلانها بيع في حق ثالث وهو حق الشرع ومنها ان
يكون المبيع قابلا للفسخ بخيار من الخيارات فلو ازداد ما يمنع الفسخ لم تصح الاقالة خلافا لهما ولا
يشترط لصحتها بقاء المتعاقدين فتصح اقالة الوارث والوصي ولا تصح اقالة الموصى له كما في القنية
ومنها اتحاد المجلس وعليه يتفرع ما في القنية جاء الدلال بالثمن الى البائع بعدما باعه بالامر المطلق ه
فقال البائع لا ادفعه بهذا الثمن فاخبر به المشتري فقال انا لا اريده ايضا لا ينفسخ لانه ليس من الفاظ
الفسخ لان اتحاد المجلس في الايجاب والقبول شرط في الاقالة ولم يوجد انتهى ومنها ان لا يهب البائع
الثمن للمشتري قبل قبضه فلو وهبه له لم تصح الاقالة بعدها كما في خزانة المفتين ومنها ان لا يكون
البيع باكثر من القيمة في بيع الوصي فان كان لم تصح اقالته كما فيها ايضا واما صفتها فهي مندوب اليها للحديث
من اقال نادما بيعته اقال الله عثرته يوم القيامة وقدمنا انها تكون واجبة اذا كان عقدا مكروها وينبغي
ان تكون غير واجبة اذا كان البائع غارا للمشتري وكان الغبن يسيرا وانما قيدنا باليسير لان الغبن الفاحش
يوجب الرد ان غره البائع على الصحيح كما سياتي ان شاء الله تعالى واما حكمها فاختلف فيه على قول فقال
الامام الاعظم انها فسخ في حق المتعاقدين بيع جديد في حق ثالث وقال ابو يوسف انها بيع في حق الكل
وقال محمد فسخ في حق الكل ذكره في البدائع والسراج الوهاج واما من يملكها ومن لا يملكها فقال لو
من ملك البيع ملك الاقالة فصحت اقالة الموكل ما باعه وكيله واقالة الوكيل في البيع ويضمن وكتبنا
في الفوائد الفقهية الاخي مسائل الاولى الوصي لو اشترى من مديون اليتيم دارا بعشرين وقيمتها خمسون فلما
استوفى الدين فانه لم تصح اقالته الثانية العبد الماذون اشترى غلاما بالف وقيمته ثلاثة الاف فانه
لم تصح اقالته ولا يملكان الرد بالعيب بخيار الرد بخلاف الشرط والرؤية كذا في بيوع القنية الثالثة
المتولي على الوقف اذا اشترى شيئا له باقل من قيمته لا تصح اقالته وكذا اذا اجرهم اقالة ولا صلاح فيهما
للوقف لم يجز كما فيهما ايضا وفي بعض المواضع منها ان كانت قبل القبض جازت والا لا الرابعة الوكيل
بالشرا لا تصح اقالته بخلاف الوكيل بالبيع تصح ويضمن الخامسة الوكيل بالسلم على تفصيل فيه وانما
يضمن الوكيل بالبيع اذا اقال اذا كانت بعد قبض الثمن اما قبله فيملكها في قول محمد كذا في الظهيرية
وفيها والوكيل بالاجارة اذا تقايل مع المستاجر قبل استيفا المنفعة وقبل قبض الاجر صح سواء كان الاجر
عينا او دينا انتهى وفي الفتاوى الفضلي اذا باع المولى والوصي شيئا باكثر من قيمته لا يجوز اقالته وان
كانت بمثل الثمن الاول انتهى باعت ضيعة مشتركة بينها وبين ابنها البالغ واجاز الابن البيع ثم اقالت
واجاز الابن ثم باعتها ثانيا بغير اجازته يجوز ولا يتوقف على اجازته لان بالاقالة يعود المبيع الى ملك

لا الى ملك الموكل والمجيز ودليلها السنة والاجماع وسببها الحاجة اليها ومحاسنها ازالة الغم عن النادم ه
وتفريج الكرب عن المكروب فايدته تصح اقالة الاقالة فلو تقايلا الاقالة ارتفعت الاقالة وعاد البيع ه
كتبنا في الفوايد الاستيلة ونحو اقالة المسلم فانها لا تقبل الاقالة كما ذكره الشارح من الدعوى من باب
التحالف وفي الجوهرة لا تصح الاقالة في النكاح والطلاق والعتاق انتهى قوله هي فسخ في حق المتعاقدين
بيع في حق الثالث وهذا عند ابي حنيفة الا ان تعذر جعلها فسخا بان ولدت المبيعة بعد القبض او هلك
المبيع فانها تبطل ويبقى البيع على حاله اطلقه فشمل ما اذا كان قبل القبض او بعده وروي عن ابي حنيفة
انها فسخ قبل القبض بيع بعده كذا في البدايع وظاهره ترجيح الاطلاق وقال ابو يوسف هي بيع الا ان تعذر
بان كان قبل القبض بيع بعده كذا في البدايع او بعد هلاك المبيع فسخ الا ان تعذر فتبطل بان كانت قبل
القبض في المنقول باكثر من الثمن الاول او باقل منه او بجنس اخر او بعد هلاك المبيع وقال محمد هي فسخ
الا ان تعذر بان تقايلا باكثر من الثمن الاول او بخلاف جنسه او ولدت المبيعة بعد القبض فبيع الا ان
تعذر بان كانت قبل القبض باكثر من الثمن الاول فتبطل والخلاف المذكور انما هو فيما اذا وقعت ه
بلفظها اما بلفظ الفسخ او الرد او الترك فانها لا تكون بيعا وفي بعض نسخ الزيلعي فانها لا تكون فسخا
وهو سهو قلم كما لا يخفى وفي السراج الوهاج اما اذا كانت بلفظ البيع كانت بيعا اجماعا كما اذا قال البايع له
بعني ما اشتريت فقال بعت كان بيعا وفايدة كونها فسخا في حقهما عنده يظهر في خمس مسائل الاولى ه
وجوب رد الثمن الاول وتسمية خلافه باطل الثانية انها تبطل بالشروط المفسدة ولكن لا يصح تعليقها
بالشرط كما اذا باع ثورا من زيد فقال اشتريته رخيصا فقال زيد ان وجدت مشتريا بالزيادة فبعه منه فوجد
فباع بازيد لا ينعقد البيع الثاني لانه تعليق الاقالة كالوكالة بالشرط كما في البزازية الثالثة اذا تقايلا
ولم يرد المبيع حتى باعه منه ثانيا جاز ولو كانت بيعا لفسد وهذه حجة على ابي يوسف لان البيع
جايز بلا خلاف بين اصحابنا الا ان يثبت عنه الخلاف فيه كذا في البدايع ولو باع من غير المشتري لم يجز لكونه
بيعا جديدا في حق ثالث واذا انفسخ البيع لا يحتاج المشتري الى تجديد القبض لكونه بعده في يده مضمونا
بغيره وهو الثمن فلا ينوب عن قبض الشرا كقبض الرهن بخلاف قبض الغصب كذا في الكافي منا ونية من باب
التفرقات تقابضا فتقايلا فاشترى احدهما ما اقاله صار قابضا بنفس العقد لقيامه معا فكان كله
واحد مضمونا بقيمة نفسه كالمغصوب ولو هلك احدهما فتقايلا ثم جدد العقد في القائم لا يصير قابضا
بنفس العقد لانه يصير مضمونا بقيمة العرض الاخر فشابه المرهون انتهى والرابعة اذا وهب المبيع من المشتري ه
بعد الاقالة قبل القبض جازت الهبة ولو كانت بيعا لا تنفسخ لان البيع ينفسخ بهبة المبيع للبايع قبل
القبض والخامسة لو كان المكيل مبيعا او موزونا وقد باعه منه بالكيل او الوزن ثم تقايلا واسترد المبيع من غير
ان يعيد الكيل او الوزن جاز قبضه وهذا لا يطرد على اصل ابي يوسف لكونها بيعا عنده ولو كانت بيعا لما
صح قبضه بلا كيل ووزن كذا في السراج البدايع ويظهر فايدة كونها بيعا في حق غيرهما في خمس ايضا الاولى
لو كان المبيع عقارا فسلم الشفيع الشفعة ثم تقايلا يقضى له بالشفعة لكونه بيعا جديدا في حقه كان اشتراه
منه والثانية اذا باع المشتري المبيع من اخر ثم تقايلا ثم اطلع على عيب كان في يد البايع فاراد ان يرده على ه
البايع ليس له ذلك لانه بيع في حقه فكانه اشتراه من المشتري والثالثة اذا اشترى شيئا وقبضه ولم ينقد
الثمن حتى باعه من الاخر ثم تقايلا او عاد الى المشتري فاشتراه من قبل نقد ثمنه باقل من الثمن الاول جاز وهو كا
في حق البايع كالمملوك بشرا جديد من المشتري الثاني والرابعة اذا كان المبيع موهوبا بمنزلة المشتري من المشتري
منه والخامسة اذا اشترى بعروض التجارة عبدا للخدمة بعد ما حال عليها الحول فوجد به عيبا فرده بغير
قضا واسترد العروض فهلك في يده فانه لا تسقط عنه الزكاة لكونه بيعا جديدا في حق الثالث وهو الفقير

لأن

لان الرد بالعيب بغير قضا اقالة وقوله بيع جديد في حق الثالث يجري على اطلاقه وقوله فسخ في حق المتعاقدين غير
يجري على اطلاقه لانه يكون فسخا فيما هو من موجبات العقد واما ما يجب في شرط زايد فالاقالة فيه تعتبر بيعا
جديدا في حق المتعاقدين ايضا كما اذا اشترى بالدين المؤجل عينا قبل حلول الاجل ثم تقايلا لا يعود الدين حالا
كانه باعه منه وفي الصغرى ولو باعه منه رده بعيب بقضا كان فسخا من كل وجه فيعود الاجل كما كان ولو كان به
كفيل لا تعود الكفالة في الوجهين انتهى وكما اذا كان تقايلا ثم ادعى رجل ان المبيع ملكه وشهد المشتري بذلك
لم تقبل شهادته لانه هو الذي باعه ثم شهد انه لغيره ولو كانت فسخا لقبلت الا ترى ان المشتري لو رد المبيع
بعيب بقضا وادعى المبيع رجل وشهد المشتري بذلك تقبل شهادته لانه بالفسخ عاد ملكه القديم فلم يكن
فوله من جهة المشتري لكونه فسخا من كل وجه وكذا لو باع عبدا بطعام بغير عينه وقبضه ثم تقايلا لا يتعين
الطعام المقبوض للرد كانه باعه من البايع بطعام غير معين وكذا لو قبض اردى من الثمن الاول او اجود منه يجب
رد مثل المشروط في البيع الاول كانه باعه من البايع بمثل الثمن الاول وقال الفقيه ابو جعفر يجب عليه رد
مثل المقبوض لانه لو وجب عليه مثل المقبوض لزمه زيادة ضرر بسبب تبرعه ولو كان الفسخ بخيار رؤية
او شرط او عيب بقضا يجب رد المقبوض اجماعا لانه فسخ من كل وجه كذا ذكره الشارح هنا قوله وتصح ه
بمثل الثمن الاول وشرط الاكثر او الاقل بلا تعيب وجنس اخر لغو ولزمه الثمن الاول وهذا عند الامام لان الفسخ
يرد على عين ما يرد عليه العقد فاشتراط خلافه باطل ولا تبطل الاقالة كما قدمنا فيد بقوله بلا تعيب لانه لو تعيب
جاز اشتراط الاقل ويجعل الحط بازاء ما فات بالعيب ولا بد ان يكون النقصان بقدر حصة الغايب ولا ه
يجوز ان ينقص من الثمن اكثر منه كذا في فتح القدير وفي النهاية معزيا الى تاج الشريعة هذا اذا كان حصة
العيب مقدار المحطوط او زايدا او ناقصا بقدر ما يتغابن الناس فيه انتهى وقيد بقوله بلا تعيب وجنس
لان الاقالة على جنس اخر غير الثمن الاول صحيحة ويلغو المسمى ويلزمه رد الاول فقوله وجنس بالضرب ه
بالجر عطف على الاكثر كانت بيعا لكونه الاصل فيهما عند ابي يوسف ولتعذر الفسخ عند محمد وكذا في شرط
الاقل عند ابي يوسف تصح به مبيعا وعند محمد فسخ بالثمن الاول ولو قال المصنف وتصح مع السكوت ه
عن الثمن الاول لكان اولى فيعلم منه حكم التصريح به بالاولى لانه مع السكوت لا خلاف في وجوب الاولى كما في
البدايع واشار بقوله لزمه الثمن الاول الى ان الاعتبار لما وقع العقد به لما تقدم ولذا قال في فتح القدير
لو كان الثمن عشرة دنانير ودفع اليه الدراهم عوضا عن الدنانير ثم تقايلا وقد رخصت الدراهم رجع بالدنانير
التي وقع العقد عليها لا بما دفع وكذا الرد بالعيب وذكر في الاجارة لو فسخت ومن فروع الفسخ كالاقالة ه
ما لو عقد عقدا بدراهم ثم جددا بدنانير او على القلب تفسخ الاول وكذا لو عقد بثمن مؤجل ثم جدد بحال
او على القلب ولو جدد عقدا بدراهم ثم كسدت ثم تقايلا فانه يرد تلك الدراهم الكاسدة اما لو جدد
بدراهم اكثر او اقل فلا ولو حط من الثمن او زاده فيه وقالوا لو باع باثني عشر وحط عنه درهمين ثم عقد
بعشرة لا ينفسخ الاول لانه مثله اذ الحط يلتحق باصل العقد الا في اليمين فيحنث لو كان حلف لا يشتري
باثني عشر ولو قال المشتري بعد القبض قبل القبض للبايع بعه لنفسك فان باعه جاز وانفسخ الاول ولو
قال بعه لي او لم يزد على قوله بعه او زاد قوله ممن شئت لا يصح في الوجوه لانه توكيل ولو باع المبيع من البايع
قبل القبض اعتقه فاعتقه جاز العتق عن البايع وانفسخ البيع عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف العتق
باطل وفي الفتاوى الصغرى نحوه ماعند النكاح فسخ وعليه ما فرع من الخانية وغيرها باع امة فانكر المشتري
الشرا لا يحل للبايع وطيها الا ان عزم على ترك الخصومة فيحل حينيذ له وطيها وكذا لو انكر البايع البيع ه
والمشتري يدعي لا يحل للبايع وطيها فان ترك المشتري الخصومة وسمع البايع بذلك حل له وطيها ومثله لو اشترى
جارية بشرط الخيار ثلاثة ايام وقبضها ثم رد على البايع جارية اخرى في ايام الخيار وقال هي التي اشتريتها

وقبضهما كان القول له فان رضى البايع بها حل وطيها وكذا القصار والاسكاف وكذا لو اشترى ما يتسارع اليه الفساد وطيهما كاللحم والسمك والفاكهة وغاب المشترى وخاف البايع فساده فله بيعه من غيره استحسانا وللمشترى منه الانتفاع به وان علم لرضا المتعاقدين بالفسخ ظاهرا ويتصدق البايع بما زاد على الثمن وان نقص فعلى البايع ولو اختلفا فادعى البايع الاقالة والمشترى انه باعه باقل قبل النقد فالقول للمشترى لانه ينكر الاقالة ولو كان على العكس تحالفا كذا فى فتح القدير واشار ايضا بقوله لزمه الثمن الاول الى انه لو كان الثمن الاول حالا فاجله المشترى عند الاقالة فان التاجيل يبطل وتصح الاقالة وان تقايلا ثم اجله ينبغى ان لا يصح الاجل عند ابى حنيفة فان الشرط اللاحق بعد العقد يلتحق باصل العقد عنده كذا فى القنية والى انه لو ابرأ المشترى عن الثمن بعد قبض المبيع ثم تقايلا تصح منهما ايضا والحانة يلزم المشترى رد المبيع وفى القنية اشترى ما له حمل ومؤنة ونقله الى موضع الحرم تقايلا فمؤنة الرد على البايع انتهى قوله وهلاك المبيع يمنع اى صحتها لما قدمنا ان من شرطها بقاء البيع لانها رفع العقد وهو محله قيد بالمبيع لان هلاك الثمن لا يمنعها لكونه ليس بمحل لكونه يثبت بالعقد فكان حكما وهو يعقبه فلا يكون محلا لان المحل مشروط وهو سابق فتنافيا وكذا ابطل البيع بهلاك المبيع قبل القبض دون الثمن قوله وهلاك بعضه بقدره اى هلاك بعض المبيع يمنعها بقدر الهالك لان الجزء معتبر بالكل وفى بيع المقايضة اذا هلك احدهما في الباقى منهما وعلى المشترى قيمة الهالك ان كان قيميا ومثله ان كان مثليا الا اذا هلكهما بخلاف البدلين في الصرف اذا هلكا لعدم التعيين وكذا لا يلزمهما الا رد المثل وفى السراج الوهاج اشترى عبدا بنقرة فضة او بمصوغ مما يتعين فتقايضا ثم هلك العبد فى يد المشترى ثم تقايلا والفضة قائمة فى يد البايع صحت وعلى البايع رد الفضة بعينها ويسترد من المشترى قيمة العبد ثم مبادى فى البزازية تقايلا فابق العبد من يد المشترى وعجز عن تسليمه تبطل الاقالة انتهى واشار الى ان المبيع اذا هلك بعد الاقالة بطلت وعاد المبيع قيد بالهلاك لانه لو باع صابونا رطبا ثم تقايلا بعدما جف فنقص وزنه لا يجب على المشترى لان كل المبيع باق كذا فى فتح القدير واشار بعدم اشتراط بقاء جميع المبيع على حاله الى انه لو اشترى ارضا مع الزرع فى يده وحصده المشترى ثم تقايلا صحت الا فى حصتها من الثمن بخلاف ما اذا ادرك الزرع فى يده ثم تقايلا فانها لا تجوز لان العقد انما ورد على القصيل دون الحنطة كذا فى القنية والى ان الاعتبار لما دخل فى البيع مقصودا فلو اشترى ارضا فيها اشجار فقطعها ثم تقايلا صحت الاقالة بجميع الثمن ولا شئ للبايع من قيمة الاشجار وتسلم الاشجار للمشترى ومنه اذا اعلم البايع بقطعها فان لم يعلم به وقتها خير انشاء اخذها بجميع الثمن وان شاء ترك وان اشترى عبدا فقطعت يده واخذ ارشها ثم تقايلا صحت الاقالة ولزم بجميع الثمن ولا شئ للبايع من ارش اليد اذا علم وقت الاقالة انه قطعت يده واخذ ارشها وان لم يعلم يخير بين الاخذ بجميع الثمن وبين الترك كذا فى القنية وقد مر ان زوائد الاشجار تسلم للمشترى وللبايع اخذ قيمتها منه لانها موجودة وقت البيع بخلاف الارش فانه لم يدخل فى البيع اصلا لا وصفا ولا ضمنا انتهى ثم اعلم انه لا يرد على المصنف اشتراط قيام المبيع لصحة الاقالة السلم قبل قبض المسلم فيه لانها صحيحة سواء كان رأس المال عينا او دينا وسواء كان قائما فى يد المسلم اليه او هالكا لان المسلم فيه وان كان دينا حقيقة فله حكم العين حتى لا يجوز الاستبدال به قبل قبضه واذا صحت فان كان رأس المال عينا قائما رد وان كانت هالكة رد المثل ان كانت مثليا والقيمة ان كان قيميا وان دينارا رد مثله قايما او هالكا لعدم التعيين وكذا اقالته بعد قبض المسلم فيه ان كان قايما ويرد رب السلم اعين المقبوض لكونه متعينا كذا فى البدايع

باب المرابحة والتولية

شروع فيما يتعلق بالثمن

من المرابحة والتولية والربا والصرف والبيع بالنسبة بيان احكام المبيع وقدم المبيع لاصالته كذا فى البناية وقد بينا ان انواعه بالنسبة الى الثمن اربعة منها والمساومة لا التفات فيها الى الثمن الاول والرابع الوضيعة

بالنقص من الاول ولم يذكرهما لظهورهما ومما جاءتا لاستيفاء شرائط الجواز والحاجة ماسة الى هذا النوع من البيع لان الغبى الذى لا يهتدى الى التجارة محتاج الى ان يعتمد فعل الذكى المهتدى وتطيب نفسه بمثل ما اشترى وبزيادة ربح فوجب القول بجوازهما ولذا كان مبناهما على الامانة والاحتراز عن شبهة الخيانة وقد صح ان النبى صلى الله عليه وسلم لما اراد الهجرة ابتاع من ابى بكر رضى الله عنه بعيرين فقال النبى صلى الله عليه وسلم ولّنى احدهما فقال هو لك بغير شئ فقال اما بغير شئ فلا قال السهيلى سأل بعض العلماء لم لا يقبلهما الا بالثمن وقد انفق ابو بكر عليه اضعاف ذلك وقد دفع اليه حين بنى بعايشة ثنتى عشرا وقية حين قال له ابو بكر الا تبنى باهلك فقال لولا الصداق فدفع اليه ثنتى عشرا وقية وكبشا وهو عشرون درهما فقال لتكون هجرته بنفسه وماله رغبة منه فى استكمال فضلها الى الله وان تكون على اتم الاحوال والمرابحة فى اللغة كما فى الصحاح بعته المتاع واشتريته منه مرابحة اذا سميت لكل قدر من الثمن ربحا انتهى واما التولية فى اللغة فقال الشارحون انها مصدر ولى غيره اذا جعله واليا وفى القاموس التولية فى البيع نقل ما تملكه بالعقد الاول وبالثمن الاول من غير زيادة واورد عليه الغصب وهو اذا ما ضاع المغصوب عند الغاصب وضمنه قيمته ثم وجده جاز له بيعه مرابحة وتولية على ما ضمن وقد غفل الشارح الزيلعى فاورده على عبارة الهداية وهى نقل ما يملكه بالعقد الاول بالثمن الاول مع زيادة ربح اولا وادعى ان تعريف المؤلف احسن وليس كما زعم لان مسئلة الغصب كما ترد على الهداية باعتبار انه لا عقد فيها كذلك ترد على الكنز باعتبار انه لا ثمن فيها فان اجيب بان القيمة ملحقة بالثمن فكذلك يقال ان الغصب ملحق بعقود المعاوضات وقد اجاب الشارحون عن الهداية بانه قالوا ولذا صح اقرار المأذون به لما كان اقراره بالمعاوضات جائزا وصرح فى الفتاوى الكبرى بانه يقول قام على بكذا ويرد على كلا التعريفين ما لو ملك بهبة او ارث او وصية اذا قومه فله المرابحة على القيمة اذ لا انعقاد فى النقود مع انه لا ثمن ولا عقد ولم ار كيف يقول وينبغى ان يقول قيمته كذا ويرد عليهما ايضا من اشترى دراهم بدنانير لا يجوز بيع الدراهم مرابحة مع صدق التعريف عليهما ويرد ايضا ما فيه من الايهام لان الثمن السابق اما ان يراد بعينه او بمثله لا سبيل الى الاول لانه صار ملكا للبايع الاول فلا يراد فى الثانى ولا الى الثانى لانه لا يخلو اما ان يراد المثل جنسا او مقدارا والاول ليس بشرط لما فى الايضاح والمحيط انه اذا باع مرابحة فان كان ما اشتراه به له مثل جاز سواء كان الربح من جنس رأس المال من الدراهم والدنانير وعلى العكس اذا كان معلوما يجوز الشراء به لان الكل ثمن والثانى هو المقدار يقتضى ان لا يضم اجرة القصار والصباغ ونحوهما لانها ليست بثمن فى العقد الاول واذا اريد المثل قدرا وادعى ان الاجرة من الثمن الاول لعادة كما فعله الشارحون ورد عليه انها جائزة بجنسه اذا كان قد وصل الى المشترى الثانى وما اورده فى فتح القدير من الشراء بثمن نسيئة فان المرابحة لا يجوز على ذلك الثمن ليس بوارد لانها جائزة اذا بين انه اشتراه نسيئة كما اذا اشتراه فى اخر الباب وقد وضعت لكل منهما تعريفا لا يرد عليه شئ ان شاء الله تعالى فقلت التولية نقل ما ملكه بغير عقد الصلح والهبة بشرط عوض مما يتعين بعين ما قام عليه او بمثله او برقمه او بما قومه فى غير شراء القيمى في مثل ما اشترى به من لا تقبل شهادته له من اصوله وفروعه واحد الزوجين او مكاتبه او عبده المأذون او احد المتعاوضين من الاخر او بمثل ما اشترى به مضارب او رب المال مع ضم حصته من الربح بزيادة ربح فى المرابحة وبلا ربح فى التولية فخرج ما ملكه بالصلح لابتنائه على الحط والمسامحة بخلاف ما اذا اشتراه من مديونه بالدين او ممن يشترى بذلك الدين فانه يجوز كما فى الظهيرية وخرج بما يتعين ما لا يتعين كما قدمناه وقلنا بتعين ما قام عليه ولم يذكر العقد الاول ولا الثمن السابق ليدخل الغصب وما تكلفه على العين وليخرج ما اذا اشترى دجاجة فباضت عنده عشر بيضات ولم ينفق عليها ما قدر البيض فانه ليس له المرابحة على الثمن الاول كما فى النهاية وقلنا بالعين او بالمثل من غير اقتصار على احدهما

جوازها الى العين في صورة قدمناها وعلى المثل فيما عداها ويدخل في المثل مثل الثمن السابق ان كان البيع صحيحا
وقيمته ان كان فاسدا كذا في المحيط واو في التعريف ليست للابهام وانما هي للتنويع وقلنا او برقمه ليدخل
ما اذا اشترى متاعا ثم رقمه باكثر من الثمن الاول ثم باعه مرابحة على رقمه جاز ولا يقولان قام على بكذا ولا انه
اشتريته بكذا لا يجوز لانه الكذب وانما يقول رقمه كذا فانا اربح على كذا كما في النهاية وقلنا او بما قومه به
ليدخل ما ملكه بارث ونحوه كما قدمناه وقدمنا بخبر شرا القيمي لانه اذا اشترى قيميا وقومه لم تجز المرابحة
والفرق بين القيمتين ان في شرا القيمي له اصل يرجع اليه وهو الثمن الاول واحتمل ان يكون ما قومه به ازيد
في نفس الامر والمرابحة مبنية على الاحتراز عن شبهة الخيانة بخلاف ما اذا ملكه بغير بدل لعدم الثمن الاول
فيكون ما قومه به مخالفة واحتمال الزيادة في تقويمه لا يعد خيانة لانه من جهل المشتري ولو كان بعض المبيع
مشترى والبعض غير مشترى فقال في الظهيرية رجل اشترى من اخر ثوبا او بطانة وجعلها جبة وجعل
حشوها قطنا ورثه او وهب له ثم يحتسب الثمن واجر الخياط ثم قال يقوم على بكذا وباعه مرابحة على ذلك
جاز وكذا الرجل يرث الثوب للعطية بالقدر الذي اشتراه وحسبت اجر الخياط وثمن القدر ثم قال يقوم قام
على بكذا او باعه على ذلك جاز كذا في الظهيرية وقلنا او بمثل ما اشترى منه لتقبل الشهادة له يعني بمثل
ما اشتراه به فاذا اشترى شيئا ممن لا تقبل شهادته له انما يرابح بما اشترى بايعه لا بما اشتراه كما ذكره
الشارح وكذا رب المال اذا اشترى من مضاربه لا يرابح بما اشتراه وانما يرابح بمثل ما اشترى المضارب مع
حصة المضارب فقط لانهما كما سيأتي مبنية على الامانة والاحتراز عن شبهة الخيانة وكذا قال في الظهيرية
اذا اشترى شيئا وعلم ان فيه غبنا لا يجوز له المرابحة والتولية حتى يبينه والله سبحانه اعلم وهذا التقدير
ان شاء الله تعالى من خواص هذا الشرح بحوله وقوته قوله وشرطهما كون الثمن الاول مثليا لانه اذا لم يكن له
مثل لو ملكه ملكه بالقيمة وهي مجهولة والمثلي الكيلي والوزني والمعدود المتقارب وعبارة المجمع اولى لانه
وهي ولا يصح ذلك حتى يكون العوض مثليا او مملوكا للمشتري والربح مثلي معلوم انتهى ولكن لا بد من التقييد له
بالمعلوم للاحتراز عن العرض فانه لا يجوز فيهما وتقييد الربح بالمثلي اتفاقي لجواز ان يرابح على غير ثمنه
مشار اليها ولذا قال في فتح القدير او بربح هذا الثوب وقيد الربح بكونه معلوما للاحتراز عما اذا
باعه بربح ده يازده لا يجوز له لانه باعه برأس المال وببعض قيمته لانه ليس من ذوات الامثال كذا في الهداية
ومعنى قوله ده يازده اي بربح مقدار درهم على عشرة دراهم فان كان الثمن الاول عشرين كان الربح درهمين وان
كان الربح ثلاثة دراهم فهذا يقتضي ان يكون الربح من جنس رأس المال لانه جعل الربح مثل عشر الثمن وعشر
الشيء يكون من جنسه كذا في النهاية يعني ما اذا كان رأس المال قيميا مملوكا للمشتري لا يجوز لجهالة الربح واما
اذا كان الربح شيئا مشارا اليه المقدار فانه يجوز فقوله والربح مثلي معلوم شرط في القيمي المملوك للمشتري
كما لا يخفى وفي البناية ولفظة ده بفتح الدال وسكون الهاء اسم للعشرة بالفارسية ويازده بالياء اخر الحروف
وسكون الزاي اسم احد عشر بالفارسية انتهى ومن مسائل ده يازده ما في المحيط اشترى بعشرة وباعه بوضيعة ده
يازده على ثمنه فالثمن تسعة دراهم وجزء من احد عشر جزءا من درهم والوضيعة عشرة اجزاء من احد عشر جزءا
من درهم واحد معرفته ان تجعل كل درهم على احد عشر جزءا فتصير العشرة مائة وعشرة اجزاء ثم اطرح من كل جزء فيكون
المطروح عشرة يبقى مائة جزء وذلك تسعة دراهم وعشرة اجزاء من احد عشر جزءا من درهم وان باعه بوضيعة ده
يازده فالثمن ثمانية دراهم وثلث درهم والوضيعة درهم وثلثا درهم وتخريجه على نحو ما مر وان باعه بوضيعة
عشرتها جعل درهم على عشرة اجزاء ثم اطرح جزءا من كل درهم فيكون المطروح عشرة اجزاء يبقى تسعون جزءا فيكون
تسعة دراهم وعلى هذا القياس ان باعه بوضيعة تسع او كذا انتهى وفي فتح القدير اشترى عبدا بعشرة خلاف نقد
البلد وباعه بربح درهم فالعشرة مثل ما نقد والربح من نقد البلد اذا اطلقه لان الثمن الاول يتعين في العقد

الثاني والربح مطلق من جنس الثمن لانه عرفه بنسبته اليه وفي المحيط اشترى بنقد نيسابور وكان ببلخ قام على
كذا او باعه بربح مائة او بربح ده يازده فالربح ورأس المال على نقد بلخ الا ان يصدقه المشتري انه نقد نيسابور
ونقوم بينته واذا كان نقد نيسابور في الوزن والجودة دون نقد بلخ ولم يبين فرأس المال والربح على نقد نيسابور
وان كان على عكسه واشتراه ببلخ بنقد نيسابور ولم يعلم انه اوزن واجود فهو بالخيار ان شاء اخذ وان شاء ترك
واعلم ان المعتبر في المرابحة ما وقع العقد الاول عليه دون ما دفع عوضا عنه حتى لو اشترى بعشرة فدفع عنها
دينارا او ثوبا قيمته عشرة او اقل او اكثر فان رأس المال هو العشرة لا الدينار والثوب لانه وجب بعقد
اخر وهو الاستبدال انتهى ما في فتح القدير ويرد عليه ما في الظهيرية لو اشترى بالجياد ونقد الزيوف
قال ابو حنيفة يرابح بالزيوف وقال ابو يوسف يرابح بالجياد فقوله والحدادي انما هو على قول ابي يوسف
ولكن جزم في المحيط من غير خلاف بانه يرابح بالجياد واشار بالثمن اي جميعه الى بيع جميع المبيع فلو
اشترى ثوبين وقبضهما ثم ولى رجلا احدهما بعينه لم يجز وكذا لو اشركه في احدهما بعينه لم يجز ولو كان
المشتري قبض احد الثوبين من البائع ثم اشرك رجلا فيهما جازت الشركة في نصف المقبوض وكذا لو ولاهما
رجلا جازت التولية في المقبوض ولو اشترى جاريتين بالف درهم وقبضهما وباع احدهما ثم ولاهما رجلا
فالمولى بالخيار ان شاء اخذ التي لم تبع بحصتها وان شاء ترك اذا لم يعلم ببيع احدهما وكذلك لو اشرك فيهما جازت
الشركة في نصف التي لم تبع اذا لم يعلم ببيع احدهما كما تبع بحصتها وان لم يبع احدهما ولكنه اعتق احدهما او
ماتت ثم ولاهما رجلا او اشركه فيهما جازت في الباقي بالحصة منهما كذا في الظهيرية وفي السراج الوهاج
لو كان مثليا لو كان فرابح على بعضه جاز كقفيز من قفيزين لعدم التفاوت بخلاف القيمي وتمام تفريعه في
شرح المجمع وفي المحيط وان كان ثوبا ونحوه لا يبيع جزءا منه معينا لان الثمن ينقسم عليه باعتبار القيمة وان باعه
جزءا شائعا جاز وقيل يفسد البيع قوله وله ان يضم الى رأس المال اجر القصار والصبغ والطراز والفتل
وحمل الطعام وسوق الغنم لان العرف جار بالحاق هذه الاشياء برأس المال في عادة التجار ولان كل ما يزيد
في المبيع او قيمته يلحق به هذا هو الاصل وما عددناه بهذه الصفة لان الصبغ واخواته يزيد في العين والحمل
يزيد في القيمة اذ القيمة تختلف باختلاف المكان والطراز بكسر الطاء وتخفيف الراء العلم في الثوب كذا في المغرب
والفتل هو ما يصنع باطراف الثياب بحرير او كتان من فتلت الحبل افتله واطلق الصبغ فشمل الاسود وغيره
كما اطلق حمل الطعام فشمل البر والبحر وقيد بالاجرة لانه لو فعل شيئا من ذلك بيده لا يضمه وكذا لو تطوع
متطوع بهذه او باعارة وذكر كلامه على انه يضم اجرة الغسل والخياطة وكنفقة تجصيص الدار وطي
البئر وكري الانهار والقناة والمسناة والكراب وكسح الكروم وسقيها والزرع وغرس الاشجار وفي المحيط
وغيره يضم طعام المبيع الا ما كان سرفا وزيادة فلا يضم وكسوته وكراؤه واجرة المخزن الذي يوضع فيه واما
اجرة السمسار فقال الشارح ان كانت مشروطة في العقد تضم والا فالاكثر على عدم الضم ولا تضم اجرة
الدلال بالاجماع انتهى وهو تسامح فان اجرة الاول تضم في ظاهر الرواية واذا احدثت زيادة من المبيع كاللبن
والسمن وقد انفق عليه في العلف واستهلك الزيادة فانه يحسب ما انفقه بقدر ما استهلكه ويرابح والا
فلا يرابح بلا بيان واذا ولدت المبيعة رابح عليهما ويبيعهما وولدها ولو اثمر النخيل فان استهلك الزائد لم
يرابح بلا بيان واذا ولدت المبيعة رابح عليهما ويبيعهما وولدها وكذا لو اثمر النخيل فان استهلك الزائد
لم يرابح بلا بيان كما في الظهيرية بخلاف ما اذا اجر الدابة او العبد او الدار فاخذ اجرته فانه يرابح مع ضم
ما انفق عليه لان الغلة ليست متولدة من العين كذا في فتح القدير قوله ويقول قام علي بكذا ولا يقول
اشتريته لانه كذب وهو حرام وكذا اذا قدمنا انه اذا قوم الموروث ونحوه يقول ذلك وكذا اذا رقم على الثوب
شيئا وباعه برقمه فانه يقول رقمه كذا وسواء كان الرقم موافقا لما اشتراه به او ازيد حيث كان صادقا فيه

في الرقم كما في فتح القدير قوله ولا يضم اجرة الراعي والتعليم وكذا بيت الحفظ لعدم العرف بالحاقه الحلق في
التعليم تشمل تعليم العبد صناعة او قرآنا او علما او شعرا او غناء او عربية قالوا لان ثبوت الزيادة لمعنى
في العبد وهو حذاقته فلم يكن ما انفقه على العبد موجبا للزيادة في المالية ولا يخفى ما فيه اذ لا شك في حصول
الزيادة بالتعلم ولا شك انه مسبب عن التعليم عادة وقوله بمساعدة القابلية في المتعلم هو كقابلية الثوب للصبغ
فلا يمنع نسبته الى التعليم فهو شرط علة عادية والقابلية شرط وفي المبسوط اضاف نفي ضم المنفق في التعليم
الى انه ليس فيه عرف ظاهر يلحق براس المال كذا في فتح القدير واشار المؤلف الى انه لا يضم اجرة الرايض
والبيطار والفداء في الجناية وجعل الابق لندرته فلا يلحق بالسابق لانه لا عرف في النادر والحجامة والختان
لعدم العرف وكذا لا يضم نفقة نفسه وكراه ولا مهر العبد ولا يحط مهر الامة لزوجها والذي يؤخذ في
الطريق من الظلم لا يضم الى موضع جرت العادة فيه بينهم بالضم قوله فان خان في مرابحة اخذ بكله
ثمنه او رده وحط في التولية وهذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف يحط فيهما وقال محمد يخير فيهما له
لمحمد ان الاعتبار للتسمية لكونه معلوما والتولية والمرابحة ترويج وترغيب فيكون وصفا مرغوبا فيه كوصف
السلامة فيتخير لفواته ولابي يوسف ان الاصل فيه كونه تولية ومرابحة ولهذا ينعقد بقوله وليتك
بالثمن الاول او بعتك مرابحة على الثمن الاول اذا كان ذلك معلوما فلا بد من البناء على الاول وذلك بالحط
غير انه يحط في التولية قدر الخيانة من راس المال وفي المرابحة منه ومن الربح ولابي حنيفة انه لو لم يحط
في التولية لا تبقى تولية لانه يزيد على الثمن الاول فيتغير التصرف فتعين الحط وفي المرابحة لو لم يحط تبقى
مرابحة وان كان يتفاوت الربح فلا يتغير التصرف فامكن القول بالتخيير ولم يذكر المصنف والشارح
بما تظهر الخيانة قال في فتح القدير يعني اما باقرار البائع او بالبينة او بنكوله عن اليمين وهذا دعاه
المشتري هذا على المختار وقيل لا تثبت الا باقراره لانه في دعوى الخيانة من المشتري في السراج الوهاج
وصورة الخيانة في التولية اذا اشترى ثوبا بتسعة وقبضه ثم قال لآخر اشتريته بعشرة ووليتك بما
اشتريته فاطلع على ذلك وبيان الحط في المرابحة على قول ابي يوسف اذا اشتراه بعشرة وباعه بربح خمسة
ثم ظهر انه اشتراه بثمانية فانه يحط قدر الخيانة من الاصل وهو الخمس وهو درهمان وما قابله من الربح
وهو درهم فيأخذ الثوب باثني عشر درهما انتهى وقدمنا انه اذا اشترى متاعا ورقمه باكثر من ثمنه وباعه
مرابحة على الرقم فانه يجوز وقيده في المحيط بما اذا كان عند البائع ان المشتري يعلم ان الرقم غير الثمن فاما
اذا علم ان المشتري يعلم ان الرقم والثمن سواء فانه يكون خيانة وله الخيار كذا في المحيط واشار بعدم
الحط في التولية الى ان المبيع المشتري اذا وجد بالمبيع عيبا لم يحدث بعيب عنده لا يرجع بنقصان العيب لانه
لو رجع يصير الثمن الثاني انقص من الاول وقضيته الاول قيام المبيع بحاله فلو هلك قبل رده او حدث به
ما يمنع الرد لزمه جميع المسمى وسقط خياره عند ابي حنيفة وهو المشهور من قول محمد لانه مجرد خيار فلا يقابله
شيء من الثمن كخيار الرؤية والشرط بخلاف خيار العيب لان المستحق فيه للمشتري الجزء الغائب وظاهر كلامهم ان
خيار ظهور الخيانة لا يورث فاذا مات المشتري فاطلع الوارث على خيانة بالطريق السابق فلا خيار له اه
واطلق الحط في التولية فشمل حالة الهلاك وامتناع رده لانه لا خيار له وانما يلزمه الثمن الاول وفي المحيط
وان ضم الى الثمن ما لا يجوز ضمه ثم علم به المشتري فله الخيار انتهى قوله ولو اشترى ثوبا فباعه بربح
ثم اشتراه فان باعه بربح طرح عنه كل ربح قبله وان احاط بثمنه لم يرابح وهذا عند ابي حنيفة وقالا يبيعه
مرابحة على الثمن الاخير وصورته اذا اشترى ثوبا بعشرة وباعه بخمسة عشر ثم اشتراه بعشرة فانه يبيعه مرابحة
بخمسة ويقول قام علي بخمسة ولو اشتراه بعشرة وباعه بعشرين مرابحة ثم اشتراه بعشرة لا يبيعه مرابحة اصلا
وعندهما يرابح على عشرة في الفصلين لهما ان العقد الثاني عقد متجدد منقطع الاحكام عن الاول فيجوز المرا

علته كما اذا تخلل ثالث وعن ابي حنيفة ان شبهة حصول الربح بالعقد الثاني ثابتة لانه يتأكد به ما كان على شرف
السقوط بالظهور على عيب والشبهة كالحقيقة في بيع المرابحة احتياطا ولهذا لم تجز المرابحة فيما اخذ بالصلح لشبهة
الحطيطة فيصير كانه اشترى خمسة وثوبا بعشرة فيطرح خمسة بخلاف ما اذا تخلل ثالث وفي المحيط ما قاله ابو حنيفة
اوثق وما قالاه ارفق انتهى ومحل الاختلاف عند عدم البيان اما اذا بين فقال كنت بعته فربحت فيه كذا ثم
اشتريته بكذا وانا ابيعه الان بكذا بربح كذا جاز اتفاقا كذا في فتح القدير وقيد بالشراء لانه لو وهب له ثوب
فباعه بعشرة ثم اشتراه بعشرة فانه يرابح على العشرة وان كان يتأكد به انقطاع حق الواهب في الرجوع لكنه ليس بمال
ولا يثبت هذا الوكالة الا في عقد يجري فيه الربا كذا في فتح القدير وقيدنا ببيعه بجنس الثمن الاول لانه لو باعه بوصيف
او دابة او عرض آخر ثم اشتراه بعشرة فانه يبيعه مرابحة على العشرة لانه عاد اليه بما ليس من جنس الثمن الاول
ولا يمكن طرحه الا باعتبار القيمة وتعيينها لا يخلو عن شبهة الغلط كذا في فتح القدير وقيده بقوله لم يرابح
لانه يصح مساومة لان منع المرابحة انما هو للشبهة في حق العباد لا في حق الشرع وتمامه في البناية اه
وقيد بالربح في البيع لانه لو اجر المبيع واخذ اجرته من غير نقص دخل فيه جاز البيع مرابحة من غير بيان
لان الاجرة ليست من نفس المبيع ولا من اجزائه فلم يكن حابسا لشيء منه وكذا لو وطئ الجارية الثيب كذا في
السراج الوهاج وقوله اجر بامثاله ولو قال شيئا لكان اولى لان المثلي والقيمي سواء ثم اعلم ان ظاهر دليل الامام
يقتضي ان لا يجيز شراءه بالثمن الاخير سواء باعه مرابحة او تولية والمتون كلها مقيدة بالمرابحة فظاهره
جواز التولية على الاخير والظاهر الاول كما لا يخفى وقيده بالربح لانه باعه لو حط عنه شيئا فانه كان بعض الثمن
طرحه كالربح وان كان كل الثمن باعه مرابحة على ما اشترى لان الحاق حط البعض بالعقد دون حط الكل لئلا
يكون بيعا بلا ثمن فصار تمليكا مبتدأ بالهبة كذا في المحيط وسيأتي ان الزيادة تلتحق فيرابح على الاصل اه
والزيادة وفي المحيط لو اشترى شيئا ثم خرج عن ملكه ثم عاد ان عاد بحكم ملكه كالرجوع في الهبة او بخيار شرط
او رؤية او عيب او اقالة او في البيع الفاسد يبيع مرابحة بما اشترى لان بهذه الاسباب ينفسخ العقد من
الاصل فصار كانه لم يكن وان عاد بسبب جديد كالارث والهبة لا يبيع مرابحة لانه عاد اليه بسبب جديد
وهذا السبب لا مطلق له ببيع المرابحة انتهى بخلاف ما لو رد عليه بغير قضاء فانه يعتبر بيعا جديدا في حق
المرابحة الثالث فكانه اشترى ثانيا بعشرة بعد ان باعه بعشرة وهذا يطلق لانه مرابحة انتهى قوله ولو
اشترى مأذون مديون ثوبا بعشرة وباعه من سيده بخمسة عشر يبيعه مرابحة على عشرة وكذا العكس وهو
ما اذا كان المولى اشتراه فباعه من العبد لان في هذا العقد شبهة العدم لجوازه مع المنافي فاعتبر عدما
في حكم المرابحة وبقي الاعتبار للاول فيصير كان العبد اشتراه للمولى بعشرة في الفصل الاول وكانه يبيعه
للمولى في الفصل الثاني فيعتبر الثمن الاول وتقييده بالمديون اتفاقي ليعلم حكم غيره بالاولى لوجود ملك
المولى في اكسابه جميعا والمكاتب كالمأذون لوجود التهمة بل كل من لا تقبل شهادته له كالاصول والفروع
واحد الزوجين واحد المتفاوضين كذلك كما قدمنا وخالفاه فيما عدا العبد والمكاتب وفي فتح القدير
لو اشترى من شريكه سلعة ان كانت ليست من شركتهما يرابح على ما اشترى ولا يبين وان كانت من شركتهما اه
فانه يبيع نصيب شريكه على ضمانه في الشراء الثاني ونصيب نفسه على ضمانه في الشراء الاول كجواز ان تكون
السلعة اشتريت بالف من شركتهما فاشتراها احدهما من صاحبه بالف ومائتين فانه يبيعها مرابحة على
الف ومائة لان نصيب شريكه من الثمن ستمائة ونصيب نفسه من الثمن الاول خمسمائة فيبيعها على ذلك انتهى
انتهى فلو قال المصنف الا ان يبين لكان اولى لانه لو بين ورابح على الاول جاز كما في البناية قوله ولو كان مضاربا
بالنصف يبيعه رب المال باثني عشر ونصف لان هذا البيع وان قضي بجوازه عندنا عند عدم الربح خلافا لزفر
مع انه يشتري ماله بماله لما فيه من استفادة ولاية التصرف وهو مقصود والانعقاد يتبع الفائدة ففيه شبهة

شبهة العدم الا ترى انه وكيل في البيع الاول من وجه فاعتبر البيع الثاني عدما في حق نصف الربح ولم يذكر المصنف
والشارح ما اذا كان البائع رب المال والمشتري المضارب وقد سوى بينهما في السراج الوهاج فقال ولو اشترى
من مضاربه او مضاربه منه فانه يبيعه مرابحة على اقل الثمنين وحصة المضارب من الربح لكن لو قال
وحصة الآخر لكان اولى ليشمل رب المال لكن قال بعده ولو اشترى من رب المال سلعة بالف تساوي الفا وخمسمائة
فباعها من المضارب بالف وخمسمائة فان المضارب يبيعها مرابحة على الف ومائتين وخمسين الا ان يبين انتهى
وذكر المصنف في كتاب المضاربة تبعا لما في الهداية وان اشترى من المالك بالف عبدا اشتراه بنصفه وعمله
في الهداية من المضاربة لان هذا البيع يقتضي بجوازه لتغاير المقاصد دفعا للحاجة وان كان بيع ملكه بملكه
لان فيه شبهة العدم ومبنى المرابحة على الامانة والاحتراز عن شبهة الخيانة فاعتبر اقل الثمنين انتهى وهذا
لا يخالف مسئلة الكتاب هنا لانها فيما اذا كان البائع المضارب من رب المال وفي المضاربة فيما اذا كان
رب المال هو البائع من المضارب ولكن يحتاج الى الفرق فانه انما لم يضم المضارب نصيب رب المال في البناية
ان العقدين وقعا لرب المال ولم يقع للمضارب منه الا قدر مائة فوجب اعتبار هذه المائة وفيما يقع لرب
المال وكانه لم يتغير الربح لاحتمال بطلان العقد الثاني انتهى ومن العجب قول الشارح الزيلعي في المضاربة
في شرح قوله وان اشترى من المالك الى آخره ولو كان بالعكس بان اشترى المضارب عبدا بخمسمائة فباعه من رب
المال بالف يبيعه مرابحة على خمسمائة لان البيع الجاري بينهما كالمعدوم فتنبني المرابحة على ما اشترى به
المضارب كانه اشتراه له وناوله اياه من غير بيع انتهى وهو سهو لمخالفته الرواية في باب المرابحة وكتاب
المضاربة وقد صرح في الهداية في الموضعين بضم حصة المضارب الى راس المال وهو تناقض منه ايضا لموافقته
على ذلك وتصريحه بالضم في بابها ولم ار له سلفا فيه على ذلك في الموضعين وقد كنت قديما في ابتداء اشتغالي
حملت كلام الزيلعي في المضاربة على انه اشترى ببعض راس المال وكلامهم في باب المرابحة على ما اذا اشتراه
المضارب بالجميع لتصريحه في المبسوط بان الربح لا يظهر الا بعد تحصيل راس المال انتهى فاذا كان راس المال
الفا واشترى ببعضها عبدا وباعه بالف لم يظهر الربح لعدم الزيادة على راس المال لاحتمال هلاك الخمس
مائة الباقية فاذا لم يظهر الربح فلا شيء للمضارب حتى يضم واما اذا اشترى بالالف وباعه بالف وخمسمائة
فقط ظهر الربح فتنضم حصة المضارب الى المال وهذا التقدير ان شاء الله تعالى من خواص هذا الشرح بحوله
وقوته قوله ويرابح بلا بيان بالتعييب ووطء الثيب لانه لم يحتبس عنده شيء يقابله الثمن لان الاوصاف
تابعة لا يقابلها الثمن ولهذا لو فاتت قبل التسليم لا يسقط شيء من الثمن وكذا منافع البضع لا يقابلها
الثمن واطلق في قوله بلا بيان انه اشتراه سليما فتعيب عنده واما بيان نفس العيب القائم به فلا بد منه
لئلا يكون غاشا له لحديث الصحيح من غشنا فليس منا وفي الخلاصة يقبل الصرف رجلا اراد ان يبيع سلعة
مغشوشة وهو يعلم يجب ان يبينها ولو لم يبين قال بعض مشايخنا يصير فاسقا مردود الشهادة قال الصدر
الشهيد ولا ناخذ به انتهى واطلق في وطء ومراده ما اذا لم ينقصها الوطء اما اذا نقصها فهو كوطء البكر
والتعييب مصدر تعيب اي صار معيبا بلا صنع احد بآفة سماوية ويلتحق به ما اذا كان بصنع المبيع ويشمل
ما اذا كان نقصان العيب يسيرا او كثيرا وعن محمد انه اذا نقصه قدر ما لا يتغابن الناس فيه لا يبيعه مرابحة
بلا بيان ودل كلامه انه لو نقص بتغير السعر بامر الله تعالى لا يجب عليه ان يبين بالاولى لان اشتراه في حال غلائه
وكذا لو اصفر الثوب لطول مكثه او توسخ واورد على قولهم الثابت وصف لا يقابله شيء من الثمن ما اشتراه باجل
فان الاجل وصف ومع ذلك لا يجوز بيعه مرابحة بلا بيان واجيب بان اعطاء الاجل جزء من الثمن عادة فكان كالجزء
واورد على قولهم منافع البضع لا يقابلها شيء من الثمن ما اذا اشترى جارية فوطئها ثم وجد به عيبا امتنع ردها
وان كانت ثيبا دفعا للشراء لاحتباسه من المبيع عنده واجيب بان عدم الرد انما هو لمانع وهو انه اذا رده ما

فلا يخلو اما مع العقر احترازا عن الوطء مجانا او من غير عقر لا وجه الى الاول لعود الجارية مع زيادة والزيادة تمنع الفسخ
ولا الى الثاني لسلامة الوطء له بلا عوض وهو لا يجوز فافترقا وارد الواهب اذا رجع في هبته بعد وطء الموهوب له حيث
يصح ولا شيء على الواطئ لسلامتها كلها بلا عوض له فالوطء اولى بخلاف البيع قوله وبيان بالتعييب ووطء البكر
اي يرابح مع البيان اذا عيبه المشتري وغيره لانها صارت مقصودة بالاتلاف فيقابلها شيء من الثمن وكذا
اذا وطئها وهي بكر لان العذرة جزء من العين يقابلها الثمن وقد حبسها وشمل ما اذا تكسر الثوب بنشره وطيه
ودخل تحت الاول ما اذا اصاب الثوب قرض فار وحرق نار والقرض بالقاف والفاء والتعييب مصدر عيبه
اذا احدث فيه عيبا واطلقنا في تعييب غير المشتري فشمل ما اذا اخذ المشتري الارش اولا وما اذا كان بامر المشتري
وبغير امره وما وقع في الهداية من التقييد بقوله واخذ المشتري ارشه اتفاقي لا للوجوب كما في فتح القدير ثم اعلم
ان زفر قال لا يرابح الا بالبيان في المسئلتين واختاره الفقيه ابو الليث فقال وقول زفر اجود وبه ناخذ ورجحه
في فتح القدير واشار المؤلف رحمه الله بالمسئلة الاولى الى انه لو وجد بالمبيع عيبا فرضي به كان له ان يبيعه مرابحة
الثمن الذي اشتراه به فان الثابت له خيار فاسقاطه لا يمنع من البيع مرابحة وكذا لو كان فيه خيار شرط او رؤية وكذا
لو اشتراه مرابحة فاطلع على خيانة فرضي به كان له ان يبيعه مرابحة على ما اخذه به لما ذكرنا ان الثابت له مجرد
خيار كذا في فتح القدير قوله ولو اشتراه بالف نسيئة وباع بربح مائة ولم يبين للمشتري لان للاجل شبها الا
ترى انه يزاد في الثمن لاجل الاجل والشبهة في هذا ملحقة بالحقيقة فصار كانه اشترى شيئين وباع احدهما
مرابحة بثمنهما والاقدام على المرابحة يوجب السلامة من مثل هذه الخيانة فاذا ظهرت يخير كما في المعيب
ان عدم بيان اصل الاجل خيانة وكذا بيان بعضه واخفاء البعض ولو فرع على قول الثاني ينبغي ان يحط من
الثمن ما يعرف انه يزاد لاجل الاجل قيد بكون الاجل مشروطا وقت العقد لانه لو لم يكن مشروطا
ولكنه معتاد للتنجيم فقيل لا بد من بيانه لان المعروف كالمشروط وقيل لا لان الثمن حال بالعقد كما لو باعه
حالا وماطله الى شهر فانه يرابح بالثمن وينبغي ترجيح الاول لانها مبنية على الامانة والاحتراز عن
عن شبهة الخيانة وعلى كل من القول لو لم يكن مشروطا ولا معروفا وانما اجله بعد العقد كما لو باعه حالا
ثم طالبه فقال ليس عندي شيء فقال له الطالب اذهب واعطني كل شهر كذا لم يكن هنا اجلا ولذا له ان ياخذ
بجميع المال انتهى قوله واذا تلف فعلم لزمه بالف ومائة لان الاجل لا يقابله شيء من الثمن يزداد بالاجل
وعند هلاكه قال انه لا يقابله شيء وجوابه ان الاجل في نفسه ليس بمال فلا يقابله شيء حقيقة اذا لم يشترط
زيادة الثمن بمقابلته قصدا ويزداد في الثمن لاجله اذا ذكر الاجل بمقابلة زيادة الثمن قصدا فاعتبر
مالا في المرابحة احترازا عن شبهة الخيانة ولم يعتبر مالا في حق الرجوع عملا بالحقيقة والمراد بالاتلاف
هلاك المبيع اما بآفة سماوية او باستهلاك المشتري ولو عبر بالتلف لكان اولى ليعم الاتلاف بالاولى قوله
وكذلك التولية اي هي مثل المرابحة فيما ذكرناه من الخيار عند قيام البيع وعند الرجوع حال هلاكه لا بثمنها
على الثمن الاول وينبغي ان يعود قوله وكذا التولية في جميع ما ذكره للمرابحة فلا بد من البيان في التولية ايضا في
التعييب ووطء البكر وعن ابي يوسف انه يرد القيمة ويسترد كل الثمن وهو نظير ما اذا استوفى الزيوف
مكان الجياد وعلم بعد الانفاق وقيل يقوم بثمن حال وبمؤجل فيرجع بفضل ما بينهما كذا في الهداية وقال
الفقيه ابو جعفر المختار للفتوى الرجوع بفضل ما بينهما قوله ولو ولى رجلا شيئا بما قام عليه ولم يعلم
المشتري بكم قام عليه فسد اي البيع لجهالة الثمن وكذا لو ولاه بما اشتراه والمرابحة فيهما كالتولية قوله
ولو علم في المجلس خير اي بين اخذه وتركه لان الفساد لم يتقرر فاذا حصل العلم في المجلس جعل كابتداء العقد
وصار كتأخير القبول الى آخر المجلس لانه بعد الافتراق عنه يتقرر الفساد فلا يقبل الاصلاح ونظيره بيع الشيء
برقمه اذا علم في المجلس وانما يتخير لان الرضا لم يتم قبله لعدم العلم فيتخير كما في خيار الرؤية وظاهر كلام المصنف

وغيره ان هذا العقد ينعقد فاسدا بعرضية الصحة وهو الصحيح خلافا للمروزي عن محمد انه صحيح لعرضية
الفساد ذكره في فتح القدير وينبغي ان تظهر ثمرة الاختلاف في حرمة مباشرته فعلى الصحيح يحرم وعلى الضعيف
لا والله سبحانه وتعالى اعلم وقد ذكر الشارح هنا خيار الغبن فنتبعه فنقول معنى الغبن في اللغة قال في
المصباح غبنه في البيع والشراء غبنا من باب ضرب مثل غلبه فانغبن وغبنه اي نقصه وغبن بالبناء للمفعول
فهو مغبون اي منقوص في الثمن او غيره والغبينة اسم منه انتهى وفي القنية من اشترى شيئا وغبن فيه غبنا
فاحشا فله ان يرده على البائع بحكم الغبن وفيه روايتان ويفتى بالرد رفقا بالناس ثم رقم لاخر وقع البيع
بغبن فاحش ذكر الجصاص وهو ابو بكر الرازي والقاضي الجلال الحلال واكثر روايات كتاب المضاربة له الرد
بالغبن الفاحش وبه يفتى ثم رقم لاخر ليس له الرد والاسترداد وهو جواب ظاهر الرواية وبه افتى بعضهم ثم
رقم لاخر ان غر المشتري البائع فله ان يسترد وكذا ان غر البائع المشتري له ان يرد ثم رقم لاخر قال البائع للمشتري
قيمته كذا فاشتراه ثم ظهر انها اقل فله الرد ولو اشترى فيلق الابريسم خارج البلد ممن لم يكن عالما بسعر البلده
بغبن فاحش فللبائع ان يرجع على المشتري بالفيلق مثله تحقق المشتري قال الغزال الا معرفة لي بالغزل فاتني
بغزل اشتريه فاتى رجل بغزل لهذا الغزال ولم يعلم به المشتري فجعل نفسه دلالا بينهما واشترى ذلك
الغزل له بازيد من ثمن المثل وصرف المشتري بعضه الى حاجته ثم علم بالغبن بما صنع فله ان يرد الباقي
بحصته من الثمن قال رضي الله عنه والصواب ان يرد الباقي ومثل ما صرف الى حاجته ويسترد جميع الثمن
لمن اشترى بيتا مميزا من برقادانيه وكان عظيما فله الرد واخذ جميع الثمن قبل انفاق شي من غيبته وبعده
يرد الباقي ومثل ما انفق ويسترد الثمن كذا ذكره ابو يوسف ومحمد انتهى فقد تحرر ان المذهب عدم الرد بغبن
فاحش ولكن بعض مشايخنا افتى بالرد به وفي خزانة الفتاوى خدع بغبن فاحش فالمذهب ليس له الرد وقال
ابو بكر يفتي بالرد انتهى وبعضهم افتى به وبه يفتي ان غره الاخر وبعضهم افتى بظاهر الرواية من عدم الرد مطلقا
وفي الصغرى فيه اختار عماد الدين الرد بالغبن الفاحش اذا لم يعلم به المشتري وذكر في واقعات الجصاص
وعليه اكثر روايات المضاربة وبه يفتي واختاره النسفي ابو اليسر البزدوي وقال الامام جمال الدين جدك
ان غره فله الرد والا فلا والصحيح ان ما يدخل تحت تقويم المقومين فيسير وما لا فاحش انتهى وكما يكون
المشتري مغبونا مغرورا يكون البائع كذلك كما في فتاوى الهداية فصل في بيان التصرف
في المبيع والثمن قبل قبضه والزيادة والحط فيهما وتاجيل الديون قوله صح بيع العقار قبل قبضه اي
عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لا يجوز اطلاق الحديث وهو النهي عن بيع ما لم يقبض وقياسا على
المنقول وعلى الاجارة ولهما ان ركن البيع صدر من اهله في محله ولا غرر فيه لان الهلاك في العقار نادر
بخلاف المنقول والغرر المنهي عنه غرر انفساخ العقد والحديث معلول به عملا بدلائل الجواز والاجارة قيل
على هذا الاختلاف ولو سلم فالمعقود عليه في الاجارة المنافع وهلاكها غير نادر وهو الصحيح كذا في الفوائد
الظهيرية وعليه الفتوى كذا في الكافي وفي الخانية لو اشترى ارضا فيها زرع بقل ودفعها الى البائع معاملة
بالنصف قبل القبض لا يجوز لانه اجر الارض معاملة يجوز يكون استيجارا للعامل ولا يكون اجارة وانما
لا يجوز لكونه باع نصف الزرع قبل القبض ظلمة فيه وهو مقيد بما اذا كان لا يخشى هلاكه اما في موضع
هلاكه او في موضع لا يؤمن عليه ذلك فلا يجوز بيعه قبل القبض انتهى وفي البناية اذا كان في موضع لا يؤمن
كالمنقول ذكره المحبوبي وفي اختيار حتى لو كان على شط البحر او كان المبيع علوا لا يجوز ان يصير بحرا او يغلب عليه
الرمال لم يجز وانما اعتبر بالصحة دون النفاذ واللزوم لان النفاذ واللزوم موقوفان على نقد الثمن او
رضا البائع والا فللبائع ابطاله وكذا كل تصرف يقبل النقض اذا فعله المشتري قبل القبض او بعده بغير
اذن البائع فللبائع ابطاله بخلاف ما لا يقبل النقض كالعتق والتدبير والاستيلاد كما قدمناه قبيل البيع

في احكام خيار الغبن والتغرير

قاري ح

لانه

لانه لو اشترى عقارا فوهبه قبل القبض من غير البائع يجوز عند الكل كذا في الخانية قوله لا بيع المنقول
اي لا يجوز لنهيه صلى الله عليه وسلم عن بيع ما لم يقبض ولان فيه غرر انفساخ العقد على اعتبار الهلاك قيد بالبيع
لان هبته والتصدق به واقراضه من غير البائع جائزة عند محمد وهو الاصح خلافا لابي يوسف واما كتابة
العبد المبيع قبل القبض موقوفة على البائع حبسه بالثمن وان نقده نفذت كذا ذكره الشارح ولا خصوصية
لها بل كل عقد يقبل النقض فهو موقوف كما قدمناه واما تزويج الجارية المبيعة جائز لان هبته قبل قبضها جائز
لان الغرر لا يمنع جوازه بدليل صحة تزويج الآبق واما الوصية به قبل القبض فصحيحة اتفاقا لانها اخت
الميراث ولو زوجها قبل القبض ثم فسخ البيع انفسخ النكاح عند ابي يوسف وهو المختار كما في الولوالجية
واطلق البيع فشمل الاجارة لانها بيع المنافع والصلح لانه بيع قالوا ما لا يجوز بيعه قبل القبض لا يجوز اجارته
ولا يجوز بيع الاجر العين قبل القبض لانها بمنزلة البيع واراد بالمنقول المبيع المنقول لجاز بيع غيره كالمهر وبدل
الخلع والعتق على مال وبدل الصلح عن دم العمد والاصل كما في الايضاح ان كل عوض ملك بعقد ينفسخ بهلاكه
قبل قبضه فالتصرف فيه غير جائز وما لا فجائز والخلع في معنى البيع فشمل الاجارة لانهما ما اذا باعه قبل
القبض لم يصح ولا ينفسخ البيع الاول بخلاف ما اذا وهبه منه وقبلها فانه ينتقض لان الهبة مجاز عن الاقالة
بخلاف البيع وفي الخانية اشترى عبدا وقبضه ثم تقايلا البيع ولم يتقابضا حتى اشتراه من البائع جاز شراؤه
ولو باعه البائع بعد الاقالة من غير المشتري لا يجوز بيعه انتهى وهذا كله في تصرف المشتري في المبيع قبل
قبضه فان تصرف فيه البائع قبل قبضه فهو على وجهين اما ان يكون بامر المشتري او بغير امره فان كان الاول ذكر
في الخانية رجل اشترى عبدا ولم يقبضه فامره بهبته من فلان ففعل ذلك البائع ودفعه الى الموهوب له جازت
الهبة وصار المشتري قابضا وكذا لو امر البائع ان يوجره فلانا معينا او غير معين ففعل جاز وصار المستاجر
قابضا للمشتري اولا ثم ليصير قابضا لنفسه والاجر الذي ياخذه البائع لنفسه من المستاجر يحتسبه
من الثمن ان كان من جنسه وكذا لو اعار العبد البائع من رجل قبل التسليم الى المشتري او وهب او رهن فاجازه
المشتري ذلك جاز ويصير قابضا انتهى ثم قال لو اشترى ثوبا ولم يقبضه ولم ينقد الثمن فقال للبائع ابعثه
الي او ادفعه الى فلان فهلك عنده كان الهلاك على البائع لان المرفوع اليه يمسكه للثمن لاجل البائع فتكون يده
كيد البائع ولو امر المشتري البائع بوطي الجارية او باكل الطعام ففعل جاز فسخا للبيع لانه لا يصلح نائبا عن
المشتري في ذلك فكان مجازا عن الفسخ ليكون واطيا واكلا فسخا وان قال بعه لي لا يجوز البيع ولا يكون فسخا
ولو قال بعه او بعه ممن شئت فباعه كان فسخا وجاز البيع الثاني لما مر في قول محمد وقال ابو حنيفة لا يكون
فسخا وهو كقوله بعه لي ولو اشترى ثوبا او حنطة فقال للبائع بعه قال الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل
ان كان ذلك قبل قبض المشتري وقبل الرؤية يكون فسخا وان لم يقل البائع نعم لان المشتري ينفرد بالفسخ
في خيار الرؤية وان قال بعه لي كان وكيلا في الفسخ فما لم يقبل البائع ولم يقل نعم لا يكون فسخا وان كان ذلك
بعد القبض والرؤية لا يكون فسخا ويكون وكيلا بالبيع سواء قال بعه او بعه انتهى واما اذا كان بغير امره ولم يلحقه
اجازة فذكر في الخانية رجل اشترى عبدا بالف ولم يقبضه حتى رهنه البائع او اجره او اودعه فمات انفسخ
البيع ولا يضمن المشتري احدا من هؤلاء لانه ان ضمنهم رجعوا على البائع ولو اعاره او وهبه فمات عند المستعير
والمودع والموهوب له ان شاء امضى وان شاء فسخ البيع لانه لو ضمن هؤلاء ليس للضامن ان يرجع على البائع فان مات
عند المشتري الثاني من عمله او من غير عمله كان للمشتري الاول بالخيار ان شاء فسخ البيع وان شاء ضمن المشتري الثاني
على البائع بالثمن ان كان نقده الثمن والا لا يرجع ولو امر البائع رجلا فقتله كان للمشتري ان يضمن القاتل قيمته
لانه اذا ضمن على البائع وان امر البائع رجلا بذبح الشاة ففعل ثم هلكت فان كان الذابح يعلم بالبيع فللمشتري تضمينه
والا رجوع له انتهى قوله ولو اشترى مكيلا كيلا حرم بيعه واكله حتى يكيله اي حتى يعيد كيله لنهيه صلى الله

عليه وسلم عن بيع الطعام حتى يجري فيه صاعان صاع البائع وصاع المشتري لانهما يحتمل ان يزيد على المشروط وذلك
للبائع والتصرف في مال الغير حرام فيجب التحرز عنه قيده بقوله كيلا اي بشرط الكيل لانه لو اشتراه مجازفة
لا يحرم البيع والاكل قبل الكيل لان الكل له ولم يذكر المؤلف فساد البيع ونص في الجامع الصغير على فساده لان
سبب النهي امر راجع الى المبيع ولكن النص انما هو في البيع فالحقوا به منع الاكل قبل الكيل وكل تصرف يبنى على الملك
كالهبة والوصية والحقوا بالكيل الموزون وفي فتح القدير وينبغي الحاق المعدود الذي لا يتفاوت كالجوز والبيض
اذا اشترى بالعدد وبه قال ابو حنيفة في اظهر الروايتين عنه فافسد البيع قبل العقد انتهى ولا يلزم من حرمة
اكله قبل الاعادة كون الطعام حراما فقد نص في الجامع الصغير انه لو اكله وقد قبضه بلا كيل لا يقال
انه اكل حراما لانه اكل ملك نفسه الا انه اثم لترك ما امر به من الكيل فكان هذا الكلام اصلا في سائر
المبيعات بيعا فاسدا اذا قبضها تملكها فاكلها ونحوه انه لا يحل اكل ما اشتراه فاسدا وهذا يبين ان
ليس كل ما لا يحل اكله اذا اكله ان يقال فيه اكل حراما كذا في فتح القدير وقد يقال ليس هذا كاكل المبيع
مع وجوب فسخه واما هنا فلا يملك البائع الفسخ ولم يتعلق حق البائع الا بالزيادة الموهومة فيمكن ان
يقال في البيع فاسدا اكل حراما ولكن رايت في الخلاصة في الايمان من الثاني عشر في الاكل قال وفي فوائد
شمس الائمة الحلواني لو اكل من الكرم الذي دفع معاملة وهو قد حلف لا ياكل حراما لم يحنث اما عندهما فلا
يشكل وعند ابي حنيفة كذلك لان ذلك عقد فاسد عنده فقد اكل ملك نفسه انتهى فالحق ما في فتح
القدير وانما ذكر المؤلف كيل المشتري وحده دون كيل البائع مع ان الحديث اشترط الصاعين لان صاع
البائع ليس بلازم لكل بيع لان البائع اذا ملكه بالارث او المزارعة او كان شراه مجازفة او استقرض حنطة
على انها كر ثم باعها فالحاجة الى كيل المشتري وان كان الاستقراض تمليكا بعوض كالشراء لكنه شراء صورة
عارية حكما لان ما يرده عين المقبوض حكما ولهذا لم يجب قبض بدله في مال الصرف فكان تمليكا بعوض حكما
بلا عوض حكما ولو اشترى مكايلة ثم باع مجازفة قبل الكيل وبعد القبض في ظاهر الرواية لا يجوز لاحتمال
اختلاط ملك البائع بملك بايعه وفي نوادر ابن سماعة يجوز وانما يحتاج الى كيل البائع اذا البائع اشتراه
مكايلة وظاهر كلام المصنف يدل على ان كيل البائع لا يكفي عن كيل المشتري وهو محمول على ما اذا كاله
البائع قبل البيع مطلقا او بعده في غيبة المشتري اما اذا كاله في حضرته فانه يغني عن كيله وهو الصحيح
لان المبيع صار معلوما بكيل واحد وتحقق معنى التسليم ومحمل الحديث اجتماع الصفقتين على ما نبين
في السلم ان شاء الله تعالى كذا في الهداية ودون ما ينشأ نزاع وهو ما لو كال الوكيل طعاما بحضرة رجل ثم
اشتراه في المجلس ثم باعه مكايلة قبل ان يكيله بعد شرائه لا يجوز هذا البيع سواء كاله للمشتري منه
او لا لانه لما لم يكيله بعد شرائه هو لم يكن قابضا فبيعه بيع ما لم يقبض كذا في فتح القدير قوله ومثله
الموزون والمعدود اي مثل المكيل في الموزون وزنا والمعدود عدا فلا يجوز البيع والاكل حتى يعيد الوزن
والعد وهو مقيد بغير الدراهم والدنانير اما هما فيجوز التصرف فيهما بعد القبض قبل الوزن كذا في
الايضاح وقيد بالبيع لما في المحيط لو كان المكيل والموزون ثمنا يجوز التصرف فيه قبل الكيل والوزن
لانه لو اجاز قبل القبض فقبل الكيل اولى وهذا كله في غير بيع التعاطي اما هو فقال في القنية ولا يحتاج
في بيع التعاطي في الموزونات الى وزن المشتري ثانيا لانه صار بيعا بالقبض بعد الوزن انتهى وفي
الخلاصة وعليه الفتوى قوله لا المذروع اي لا يحرم بيعه والتصرف فيه قبل اعادة الذرع بعد القبض
وان كان اشتراه بشرط الذرع لان الزيادة له اذ الذرع وصف في الثوب واحتمال النقص انما يوجب خياره
وقد اسقطه بخياره ببيعه بخلاف القدر وظاهر كلامهم انه لو افرد لكل ذراع ثمنا صار كالموزون
وقد صرح به العيني في شرح الكنز قوله وصح التصرف في الثمن قبل قبضه لقيام المطلق وهو الملك

وليس

وليس فيه غرر الانفساخ بالهلاك لعدم تعينهما بالتعيين بخيار المبيع كذا في الهداية وظاهره انه مخصوص بما لا
يتعين والحكم اعم منه ولذا قال في فتح القدير سوا كان مما يتعين او لا الا بدل الصرف والسلم لان المقبوض حكم
عين المبيع في السلم والاستبدال بالمبيع قبل القبض لا يجوز وكذا في الصرف وزايده الشمني الى اخره واطلق التصرف
فشمل البيع والهبة والاجارة والوصية وتمليكه ممن عليه بعوض وغير عوض الا تمليكه من غير من هو عليه فانه لا يجوز
واشار المؤلف الى كل دين فيجوز التصرف في الديون كلها قبل قبضها كالمهر والاجارة وضمان المتلفات سوى
الصرف والسلم كما قدمناه واما التصرف في الموروث فالموصى به قبل القبض فقدمنا جوازه قوله والزيادة
فيه اي صحت الزيادة في الثمن والحط منه اي من الثمن ويلتحقان باصل العقد عندنا وعند زفر لا يلتحقان
وانما يصحان على اعتبار ابتداء الصلة لانه لا يمكن تصحيح الزيادة ثمنا لانه يصير ملكه عوض ملكه فلا
يلتحق باصل العقد وكذا الحط لان كل الثمن صار مقابلا بكل المبيع فلا يمكن اخراجه فصار برا مبتدا ولنا انهما
بالحط والزيادة يغيران العقد من وصف مشروع وهو كونه رابحا او خاسرا او عدلا ولهما ولاية الدفع فاولى ان
يكون لهما ولاية التغيير فصار كما اذا اسقط الخيار او شرطاه بعد العقد ثم اذا صح يلتحق بالعقد لان وصف
الشي يقوم به لا بنفسه بخلاف حط الكل لانه تبديل لاصله لا تغيير لوصفه ولذا قيد بقوله منه لاخراج حط
الكل منه وفائدة الالتحاق تظهر في مسايل الاولى التولية الثانية المرابحة فيجوز على الكل في الزيادة وعلى
الباقي بعد الحطوط الثالثة الشفعة حتى ياخذ الشفيع بما بقي في الحط وانما كان لا ياخذ بدون الزيادة
لما فيه من ابطال حقه الثابت فلا يملكانه الرابعة في الاستحقاق حتى يتعلق الاستحقاق بالجميع فيرجع المشتري
على البائع بالكل ولو اجاز المستحق البيع اخذ الكل الخامسة في حبس المبيع فله حبسه حتى يقبض الزيادة
السادسة في فساد الصرف بالحط والزيادة للربا كانهما عقداه متفاضلا ابتداء ومنع ابو يوسف صحة الزيادة
فيه والحط ولم يبطل البيع ووافقه محمد في الزيادة وجواز الحط على انه هبة مبتداة كذا في الخلاصة ولم يذكر
المصنف شرط صحة الزيادة في الثمن وشرط لها في الهداية بقاء المبيع فلا تصح بعد هلاك المبيع في ظاهر الرواية
لان المبيع لم يبق على حالة يصح الاعتياض عنه والشي يثبت ثم يستند بخلاف الحط لانه بحال يمكن اخراج البدل
عما يقابله فيلتحق باصل العقد استنادا انتهى بخلاف الزيادة في المبيع فانها جايزة بعد هلاكه لانها تثبت
بمقابلة الثمن وهو قائم كذا في الخلاصة وفي الخلاصة ايضا وشرطها في الثمن من المشتري بقاء المبيع وكونه محتملا
للمقابلة في حق المشتري حقيقة او حكما ولو كانت جارية فاعتقها او دبرها او استولدها او كاتبها او باعها
من غيره بعد القبض ثم زاد في الثمن لا يجوز والمذكور في الكتاب قولهما وهما رويا عن ابي حنيفة انه يجوز
ولو اجرها او رهنها او اشترى شاة فذبحها ثم زاد في الثمن جاز بخلاف ما اذا ماتت الشاة ثم زاد في
الثمن فانه لا يجوز لانها لم تبق محلا للبيع بخلاف الاول حيث قام الاسم والصورة وبعض المنافع وجملة هذا في
الكتاب نظم الزند ويسمى قال احد عشر شيا اذا فعل المشتري ثم زاد في الثمن لا يصح اولها اذا كانت حنطة
فطحنها او دقيقا فخبزه او لحما فجعله قلية او سكباجة او جعله اربا او كان عبدا فاعتقه او كاتبه
او دبره او استولد الجارية او قطنا فغزله او غزلا فنسجه الحادي عشر او كانت جارية فماتت ولو فعل
اثني عشر ثم زاد يجوز اولها المبيع لو كان شاة فذبحها وان كان قطنا محلوجا فندفه او غيره
محلوج فحلجه او كرباسا فخاطه خريطة من غير ان يقطعه او حديدا فجعله سيفا او كانت خرابة فبناها
او اجرها او اجر الارض ثم زاد في الثمن ومنها اذا باعها ثم ان المشتري الثاني لقي البائع الاول فزاد في الثمن
جاز ومنها المزارع اذا اخذ الارض للبذر في نصيبه والبذر منه قبل ان يستحصده جاز وبعده لا الكل في
النظم انتهى وفي التلخيص الجامع من بابه ما يمنع الزيادة في الثمن تلحق معتبرا وصفه لا صله كالخيار
بخرمها زاد الاصل وكذا قوله تمامه فيه ولو اعتبر باللزوم بدل الصحة لكان اولى لانها لازمة حتى لو ندم

المشتري بعد ما زاد يجبر اذا امتنع كما في الخلاصة واطلقها فشمل ما اذا كانت من جنس الثمن او من غيره وما
اذا كانت في مجلس العقد او بعده بمدة كما في الخلاصة وترك قيدا لا بد منه وهو قبول البائع في المجلس حتى
لو زاده فلم يقبل حتى تفرقا بطلت كذا في الخلاصة واطلق فيمن زاد فشمل المشتري ووارثه فتصح الزيادة
من الوارث كما تصح من العاقدين كذا في الخلاصة وهو شامل للزيادة في المبيع ايضا لكن يرد على الزيادة من الاجنبي
وحاصلها كما في الخلاصة معزيا الى الجامع الكبير لو زاد الاجنبي فان زاد بامر المشتري يجب على المشتري لا على
الاجنبي كالصلح وان زاد بغير امره فان اجاز المشتري لزمته وان لم يجز بطلت الزيادة ولو كان حين زاد ضمن
عن المشتري او اضافها الى مال نفسه لزمته الزيادة ثم ان كان بامر المشتري رجع والا فلا واما الحط فانه
جائز في جميع المواضع في موضع يجوز الزيادة وفي موضع لا يجوز انتهى واما الزيادة في المهر فشرطها بقاء المراة
فلو زاد فيه بعد موتها لم تصح واما الزيادة بعد طلاقها او عتقها لو كانت امة فقدمنا احكامها في المهر واما
الزيادة في الاجرة بعد استيفاء بعض المعقود عليه فغير صحيحة وتجوز الزيادة في العين والمدة كذا في القنية
واما الزيادة في الرهن فسيأتي انها صحيحة في الرهن لا في الدين وفي الخانية من كتاب المزارعة لو زاد
احدهما في نصيب الاخر ان كان قبل ادراك الزرع جاز مطلقا وان كان بعده جاز من الذي لا بذر له لانه حط
ولا يجوز من البذر منه لانه زيادة وشرطها قيام السلعة انتهى قوله والزيادة في المبيع اي وصحت
ولزم البائع دفعها بشرط قبول المشتري وتلتحق ايضا بالعقد فيصير لها حصة من الثمن حتى لو هلكت
الزيادة قبل القبض تسقط حصتها من الثمن بخلاف الزيادة المتولدة من المبيع لا يسقط شيء لهلاكها قبل
القبض وكذا اذا زاد في الثمن عرضا كما لو اشتراه بمائة ونقدها بعضا ثم زاده المشتري عرضا قيمته خمسون وهلك
العرض قبل التسليم ينفسخ العقد في ثلثه كذا في القنية كذا وقدمنا انه لا يشترط فيها قيام المبيع فتصح بعد
هلاكه بخلاف الزيادة في الثمن وقد ذكر الزيادة في المبيع ولم يذكر الحط وذكرهما في الثمن وظاهره عدم
صحة الحط من المبيع وصرح في المحيط ان كان دينا يصح الحط منه وان كان عينا لم يصح لانه اسقاط واسقاط العين
لا يصح بخلاف الزيادة في المهر واطلق في الحط من الثمن فشمل ما اذا كان قبل قبضه او بعده فاذا حط عنه
بعد ما اوفاه عن القبض فهو حط وان كان بعد القبض ثم حط البعض او وهبه صح ووجب على البائع مثل
ذلك للمشتري ولو ابراه عن البعض بعد القبض لا يصح وكان يجب ان لا تصح الهبة والحط بعد القبض ايضا
كالابراء لان المشتري قد برئ من الثمن بالايفاء والهبة والحط لم يصادف دينا قائما في ذمة المشتري والجواب
ان الدين باق للمشتري بعد القضاء لانه لم يقض عين الواجب حتى لا يبقى في الذمة انما قضى مثله فبقي ما في
ذمته على حاله الا ان المشتري لا يطالب به لان له مثله للذي على البائع بالقضاء فلو طالب البائع المشتري بالثمن
كان للمشتري ان يطالب البائع ايضا فلا يفيد مطالبة كل واحد منهما صاحبه فعلم ان الثمن باق في ذمة
المشتري بعد القضاء والهبة والحط صادف دينا قائما في ذمة المشتري بعد القضاء وانما لم يصح الابراء
لان الابراء نوعين براءة قبض واستيفاء وبراءة اسقاط فاذا اطلق حمل على الاول لانه اقل كانه نص عليه
وقال ابرأتك براءة استيفاء وفيه لا يرجع ولو قال ابرأتك براءة اسقاط صح ووجب على البائع رد ما قبض
من المشتري بخلاف الحط والابراء منه فهو على ما ذكرته اجمل ما اورده شيخ الاسلام في شرح كتاب الشفعة
وفي شرح كتاب الرهن وذكر شمس الائمة السرخسي في الباب الثاني في شرح كتاب الرهن ان الابراء المضاف الى
الثمن بعد الاستيفاء صحيح حتى يجب على البائع رد ما قبض من المشتري وسوى بين الابراء والهبة والحط فيما هو
عند الفتوى واختلفوا فيما اذا ابراه ولم يبين انها اسقاط او استيفاء فان قلت هل لبقاء الدين بعد ابقائه
فائدة اخرى قلت نعم لو كان بالدين رهن ثم قضاه الدين ثم هلك الرهن في يد المرتهن هلك بالدين ووجب
عليه رد المقبوض بخلاف ما لو ابراه ثم هلك قال الزيلعي في بابه والفرق ان الابراء سقط به الدين اصلا وبالاستيفاء

لا يسقط

لا يسقط لقيام الموجب للدين وقد كتبنا في الفوائد الفقهية من كتاب المداينات له فائدتين ايضا قوله ويتعلق
الاستحقاق بكل اي بكل ما وقع وبالزيادة فلا يطالب المشتري بالمبيع حتى يدفع الزيادة وللزيادة حبسه حتى
يقبضها واذا استحق المبيع رجع المشتري على بائعه بالكل وفي فتاوى قاضي خان من الشفعة الوكيل بالبيع اذا
باع الدار بالف ثم ان الوكيل حط عن المشتري مائة من الثمن صح حطه ويضمن قدر المحطوط للآمر ويبرا المشتري عن
المائة ويأخذ الشفيع الدار بجميع الثمن لان حط الوكيل لا يلتحق باصل العقد انتهى قوله وتاجيل كل دين
الا القرض اي وصح لان الدين حقه فله ان يأخذه سواء كان ثمن مبيع او غيره تيسيرا على من عليه الا ترى انه يملك
ابراءه مطلقا فكذا موقتا ولا بد من قبوله ممن عليه الدين فلو لم يقبله بطل التاخير فيكون حالا كذا ذكر الاسبيجابي
ويصح تعليق التاجيل بالشرط فلو قال رب الدين لمن عليه الف حالة ان دفعت الي خمسمائة فالخمسمائة الاخرى
مؤخرة عنك الى سنة فهو جائز كذا في الذخيرة وانما لا يؤجل القرض لكونه اعارة وصلة في الابتداء حتى يصح
بلفظ الاعارة ولا يملكه من لا يملك التبرع كالصبي والوصي ومعاوضة في الانتهاء فعلى اعتبار الابتداء لا يلزمه
التاجيل فيه كما في الاعارة اذ لا جبر في التبرع وعلى اعتبار الانتهاء لا يصح لانه يصير بيع الدراهم بالدراهم
نسيئة وهو ربا ومرادهم من الصحة اللزوم ومن عدم صحته في القرض عدم اللزوم وليس من تاجيل القرض
تاجيل بدل الدراهم الدنانير المستهلكة اذ باستهلاكها لا تصير قرضا والحيلة في لزوم تاجيل القرض ان
يحيل المستقرض المقرض على آخر بدينه كذا في فتح القدير واذا لزم فيؤجل القرض وذلك الرجل المحال عليه فيلزم
الرجل حينئذ كذا في فتح القدير واذا لزم فان كان للمحيل على المحال عليه دين فلا اشكال والا فالمحال يعد
المحال به للمحال عليه مؤجلا اليه اشار في المحيط وفي الظهيرية القرض المجحود يجوز تاجيله وفي القنية
من كتاب المداينات فقضى القاضي بلزوم الاجل في القرض بعد ما ثبت عنده معتمدا على قول مالك وابن ابي ليلى
يصح ويلزم الاجل وفي تلخيص الجامع من كتاب الحوالة لو كفل بالحال مؤجلا تاخر عن الاصيل وان كان قرضا لان
الدين واحد وهي حيلة تاجيل القرض اذ يثبت ضمنا ما يمتنع قصدا كبيع الشرب والطريق ولا يلزم ما اجل بعد الكفالة
او موضوعها ان يضيف الى اللازم بالكفالة الدين حتى لو تاخر عكس تاخر عن الاصيل ايضا صاحبه والابراء انتهى ولم
يستثن المصنف رحمه الله من عدم صحة تاجيل القرض شيئا واستثنى منه في الهداية ما اذا اوصى ان يقرض
من ماله الف درهم فلانا الى سنة حيث يلزم من ثلثه ان يقرضوه ولا يطالبوه قبل المدة لانه وصية بالتبرع
بمنزلة الوصية بالخدمة والسكنى فيلزم حقا للموصي انتهى ولا ينحصر في هذه الصورة بل كذلك اذا كان
له قرض على انسان فاوصى ان يؤجل سنة صح ولزم كما في القنية وقد كتبنا في الفوائد الفقهية ان المستثنى لا ينحصر
في القرض بل كذلك لا يصح تاجيل الدين في صورة الاولى لو مات المديون وحل المال فاجل الدائن وارثه لم يصح
لان الدين في الذمة وفائدة التاجيل ان يتجر فيؤدي الثمن من نماء المال فاذا مات من له الاجل تعين المتروك
لقضاء الدين فلا يفيد التاجيل كذا في الخلاصة وظاهره انه في كل دين وذكره في القنية في القرض الثانية
اجل المشتري الشفيع في الثمن لم يصح كما سيأتي فيها وهو مذكور في القنية وفي الخلاصة بموت البائع لا يبطل
الاجل ويبطل بموت المشتري الثالثة تاجيل ثمن المبيع عند الاقالة لا يصح كما قدمناه عن القنية والحاصل
ان تاجيل الدين على ثلاثة اوجه باطل وهو تاجيل بدل الصرف والسلم والصحيح غير لازم وهو القرض
والدين بعد الموت وتاجيل الشفيع وثمن المبيع بعد الاقالة ولازم فيما عدا ذلك قال قاضي خان في فتاواه
المديون اذا ابريت من الاجل او لا حاجة لي في الاجل لهذا الدين لم يكن ابطالا للاجل ولو قال ابطلت الاجل
او قال تركته صار حالا والمديون اذا قضى الدين قبل حلول الاجل فاستحق المقبوض من القابض او وجده زيوفا
فرده كان الدين عليه الى اجله ولو اشترى من مديونه شيئا بالدين وقبضه ثم تقايلا البيع لا يعود الاجل ولو
وجد بالمبيع عيبا فرده بقضاء عاد الاجل ولو كان بعد الدين المؤجل كفيل لا تعود الكفالة في الوجهين وفي

وفي الخلاصة وابطال الاجل مبطل بالشرط الفاسد ولو قال كلما دخل نجم ولم يؤد فالمال حال صح والمال يصير
حالا انتهى تتمة في مسائل القرض قال في المحيط ويجوز القرض فيما هو من ذوات الامثال كالمكيل
والموزون والعددي المتقارب كالجوز والبيض لان القرض مضمون بالمثل ولا يجوز في غير المثلي لانه لا
يجب دينا في الذمة ويملكه المستقرض بالقبض كالصحيح والمقبوض بقرض فاسد يتعين للرد وفي القرض
الجائز لا يتعين بل يرد المثل وان كان قائما وعن ابي يوسف ليس له اعطاء غيره الا برضاه وعارية ما جاز
قرضه قرض وما لا يجوز قرضه عارية ولا يجوز قرض جر نفعا بان اقرضه دراهم مكسرة بشرط رد صحيحة
او اقرضه طعاما في مكان بشرط رده في مكان آخر فان قضاه اجود بلا شرط جاز ويجبر الدائن على قبول
الاجود وقيل لا كذا في المحيط وفي الخلاصة القرض بالشرط حرام والشرط ليس بلازم بان يقرض على
ان يكتب الى بلد كذا حتى يوفي دينه انتهى وفي المحيط ولا باس بهدية من عليه القرض والافضل ان
يتورع اذا علم انه يعطيه لاجل القرض وان اشكل وان علم انه لا يعطيه لاجل القرض بل لقرابة او صداقة
بينهما لا يتورع وكذا لو كان المستقرض معروفا بالجود والسخاء جاز ولا يجوز قرض مملوك او مكاتب درهما
فصاعدا لان فيه معنى التبرع ولو اشترى بالقرض له عليه فلوسا ويشترط قبضهما في المجلس ولو امر
المستقرض ان يصارف بما له عليه لم يجز عند ابي حنيفة خلافا لهما وهي مسئلة اسلم ما لي عليك ولو
دفع المستقرض الى المقرض دراهم ليصرفها بدنانير ويأخذ حقه منه فهو وكيل وامين ولو تلفت قبل
ان يستوفي دينه لا يبطل دينه وبيع الدين بالدين جائز اذا افترقا عن قبضهما في الصرف او عن قبض
احدهما في غير الصرف ولو اشترى المستقرض الكر القرض من المقرض جاز ويشترط قبض ثمنه في المجلس
فاذا ادى الثمن ثم وجد بالكر عيبا رده او رجع بنقصان العيب ولو اشترى ما عليه بكر مثله جاز ان كان عينا
ولا يجوز ان كان دينا فلو وجد بالمقروض عيبا لم يرجع بنقصان العيب ولو اشترى المستقرض كر
المقرض بعينه لم يجز لانه ملكه لا لابي يوسف ولو باعه من المستقرض جاز ولا ينفسخ
القرض انتهى وفي القنية من باب القرض شرا الشي اليسير بثمن غال اذا كان له حاجة الى القرض يجوز
استقرض دراهم وارسل عبده لياخذها من المقرض فقال المقرض دفعتها اليه واقر العبد به وقال دفعتها
الى مولاي وانكر المولى قبض العبد العشرة فالقول له ولا شي عليه ولا يرجع المقرض على العبد لانه اقر انه قبضها
بحق استقراض الدقيق وزنا يجوز والاحتياط ان يبرئ كل صاحبه وللجواز رواية عن ابي يوسف ورواية
الاصل بخلافه استقراض الحنطة وزنا يجوز وعنهما خلافه بخاري استقرض من سمرقندي حنطة بسمرقند
ليس له فيها ببخارى ليس له المطالبة الا بسمرقند وفي استقراض السرقين اختلاف المشايخ بنا على انه
مثلي او قيمي واستقراض العجين في بلادنا وزنا يجوز لا جزافا ولم يتعرض لاستقراض الخميرة وينبغي الجواز من
غير وزن وسئل النبي صلى الله عليه وسلم عن خميرة يتعاطاها الجيران ايكون ربا فقال ما راه المسلمون
حسنا فهو عند الله حسن وما راه المسلمون قبيحا فهو عند الله قبيح انفق من قصاب لحوما
ولم يذكر انه قرض او شرا فذلك قرض فاسد يملكه بالقبض ولا يحل اكل القرض الفاسد يفيد عند القبض
الملك يعطيه مديونه حنطة لينفقها ويحسبانها فله انفاقها وتكون قرضا والدبس من ذوات القيم
فينبغي ان لا يجوز استقراض عشرين رجلا جلاجا واستقرضوا من رجل وامروه ان يدفع الدراهم الى واحد منهم
فدفع ليس له ان يطالب منه الا حصته وحصل بهذا رواية مسئلة اخرى ان التوكيل بقبض القرض يصح
وان لم يكن التوكيل بالاستقراض انتهى

باب الربا

وجه مناسبته للمرابحة ان في كل منهما
زيادة الا ان تلك حلال وهذا حرام والحل هو الاصل في الاشيا فقدم ما يتعلق بتلك الزيادة على ما
يتعلق بهذه الربا بكسر الرا وفتحها خطا وفي المصباح الربا الفضل والزيادة وهو مقصور على

يجوز القرض فيما هو من ذوات الامثال

لا يجوز قرض جر نفعا

القرض بالشرط حرام

وهو مخالف لما في قاضيخان حموي

لا باس بهدية من عليه القرض

بيع الدين بالدين جائز

شرا الشي اليسير بثمن غال عند الحاجة جائز

عشرة

استقراض الدقيق

القرض الفاسد يفيد الملك عند القبض

يصح

التوكيل بقبض القرض يصح بخلاف التوكيل بالاستقراض

الاشهر ويثنى ربوان بالواو على الاصل وقد يقال ربيان على التخفيف وينسب اليه على لفظه فيقال ربوي
قاله ابو عبيد وغيره وزاد المطرزي فقال الفتح في النسبة خطا انتهى وليس المراد مطلق الفضل بالاجماع
فان فتح الاسواق في سائر بلاد المسلمين للاستفضال والاسترباح وانما المراد بالفضل مخصوص فلذا عرفه
شرعا بقوله فضل مال بلا عوض في معاوضة مال بمال اي فضل احد المتجانسين على الآخر بالمعيار الشرعي
اي الكيل والوزن ففضل قفيز شعير على قفيز لا يكون ربا وكذا فضل عشرة اذرع من ثوب هروي على خمسة
منه وقيد بقوله بلا عوض اي خال عنه ليخرج بيع كر بر وكر شعير بكري بر وكري شعير فان للثاني فضلا
على الاول لكنه غير خال عن العوض لصرف الجنس الى خلاف جنسه وقيد بالمعاوضة لان الفضل الخالي عن العوض
لصرف الجنس الى خلاف جنسه وقيد بالمعاوضة لان الفضل الخالي عن الهبة الذي في الهبة ليس بربا وترك
المصنف قيدا لا بد منه وهو ان يكون الفضل الخالي عن العوض الذي في المعاوضة مشروطا في العقد لاحد المتعاقدين
وقد قيده به في الوقاية وقال شارحها انما قيد به لانه لو شرط لغيرهما لا يكون ربا وفي البناية لانه لو شرط او
لم يشرط قال علماؤنا هو بيع فيه فضل مستحق لاحد المتعاقدين خال عما يقابله من عوض شرط في هذا العقد وعلى
هذا سائر انواع البيوع الفاسدة من قبيل الربا وفي الذخيرة من كتاب المداينات من الفصل الثاني عشر في
المتفرقات قال محمد اذا اشترى الرجل من آخر عشرة دراهم فزاد عليها دانقا فوهبه ولم يدخله في البيع ان لم
يكن مشروطا في الشرا لا يفسد الشرا لانه اذا وهب الدانق فهو منه انعدم الربا قالوا انما تصح هبة الدانق
اذا كانت الدراهم بحيث يضرها الكسر لانها حينئذ هبة مشاع بما لا يحتمل القسمة انتهى وفي جمع العلوم
الربا شرعا عن عقد فاسد وان لم يكن فيه زيادة لان بيع الدراهم بالدراهم نسيئة ربا وان لم يتحقق فيه زيادة
انتهى ولا يرد على المصنف ما في جمع العلوم وغيره ان المشتري يملك الدراهم الزايد اذا قبضه فيما اذا اشترى
درهمين بدرهم فانهم جعلوه من قبيل الفاسد وهكذا صرح به الاصوليون في بحث النهي فقالوا ان الربا
وسائر البيوع الفاسدة من قبيل ما كان مشروعا باصله دون وصفه وفي كتاب المداينات من القنية قال
استاذنا وقعت واقعة في زماننا ان رجلا كان يشتري الذهب الردي من زمانا الدينار بخمسة دوانق ونحوه
بيته فما استحل منهم فابراوه مما بقي لهم عليه حال كونه مستهلكا فكتبت انا وغيري انه يبرا وكتب ركن
الدين الوهالي الابرا لا يعمل في الربا لان رده لحق الشرع وقال اجاب به نجم الايمة الحليمي معللا بهذا التعليل
وقال هكذا سمعته عن ظهير الدين المرغيناني قال رضي الله عنه فتعجبت من ظني ان الجواب كذلك مع تردد فكيف
الفتوى لا محوا جوابي عنه فعرضت هذه المسئلة على علاء الدين الحناطي فاجاب انه يبرا اذا كان الابرا بعد
الهلاك وغضب من جواب غيره انه لا يبرا فازدادني بصحة جوابي ولم ابحه ويدل على صحته ما ذكر
البزدوي في غنا الفقها من جملة صور البيع الفاسد جملة العقود الربوية يملك العوض فيها بالقبض قلت
فاذا كان فضل الربا مملوكا للقابض بالقبض فاذا استهلكه على ملكه ضمن مثله فلو لم يصح الابرا ورد مثله
يكون ذلك رد ضمان ما استهلك ويرد ضمان ما استهلك لا يرتفع ضمان العقد السابق بل يتقرر مقيدا
للملك في فضل الربا فلم يكن في رده فايدة نقض عقد الربا ليجب ذلك حقا لله تعالى واما الذي يجب
حقا للشرع رد عين الربا ان كان قايما لا رد ضمانه انتهى ما في القنية وهو محرم بالكتاب والسنة والاجماع
اما الكتاب فآيات منها وحرم الربا والمراد به فيها الفعل وهو الزيادة لا يتعلق التحريم به لان الاحكام
لا تتعلق الا بفعل المكلفين ومنها الا ان كلوا الربا ان المراد منها نفس الزايد في بيع الاموال الربوية عند
بيع بعضها بجنسه وفي المعراج ذكر الله تعالى لاكل الربا خمس عقوبات احدها التخبط قال تعالى لا يقومون
الا كما يقوم الذي يتخبطه الشيطان من المس قيل معناه ينتفخ بطنه يوم القيمة فيصير لا تحمله قدماه فيصير
كلما قام سقط من اصابة المس ويؤيده الحديث يملا بطنه نارا بقدر ما اكل من الربا والمراد به الانتفاخ

من بن وبن الاشهاد كما في حديث اخر ينصب لواء يوم القيمة لاكلة الربا فيجتمعون تحته ثم يساقون الى النار
والثاني المحق قال الله تعالى يمحق الله الربا والمراد الهلاك والاستيصال وقيل ذهاب البركة والاستمتاع
حتى لا ينتفع هو به ولا ولده من بعده والثالث الحرب قال الله تعالى فأذنوا بحرب من الله ورسوله المغني في القرآن
بالمد اعلموا ان اكلة الربا حرب الله تعالى الرابع الكفر قال الله تعالى وذروا ما بقي من الربا ان كنتم مؤمنين وقال
والله لا يحب كل كفار اثيم اى كفار باستحلال الربا والخامس الخلود في النار قال الله تعالى ومن عاد فاولئك
اصحاب النار هم فيها خالدون ويؤيده قوله صلى الله عليه وسلم كل درهم واحد من الربا اشد من ثلاثة وثلاثين
زنية يزنيها الرجل ومن نبت لحمه من الحرام فالنار اولى به والمقصود من كتاب البيوع بيان الحلال الذي
هو بيع شرعا والحرام الذي هو ربا ولهذا قيل لمحمد الا تصنف في الزهد شيئا قال صنفت كتاب البيوع
وليس الزهد الا اجتناب الحرام والرغبة في الحلال كذا في المبسوط واما السنة فاكثر من
ان تحصى قال الامام الاسبيجابي اتفقوا على انه اذا انكر ربا النسا يكفر وفي ربا الفضل في القدر اختلاف
فان ابن عباس لا يرى الربا الا في النسيئة للحديث انما الربا في النسيئة وكلمة انما للحصر الا ان عامة
الصحابة احتجوا باحاديث والجواب عن معلق ابن عباس انه منصرف الى ما ليس بمكيل ولا موزون
لقوله اخره الا ما كيل او وزن وان ابن عباس رجع عن هذا القول فان لم يثبت رجوعه فاجماع التابعين
بعده يرفعه انتهى ما في المعراج وفي الخلاصة لو قضى بجواز بيع الدرهم بالدرهمين يدا بيد باعيانهما
اخذا بقول ابن عباس لا ينفذ وان كان مختلفا بين الصحابة لانه لا يعلم ان احدا من الصحابة
وافقه فكان مجوزا انتهى وفي القنية من الكراهية لا باس بالبيوع التي يفعلها الناس للتحرز عن
الربا ثم رقم اخرى مكروهة ذكر البقالي الكراهة عند محمد وعندهما لا باس به قال الاوزجندي
خلاف محمد في العقد بعد القرض اما اذا باع ثم دفع الدراهم لا باس بالاتفاق انتهى وفي الخلاصة
معزيا الى النوازل رجل له على اخر عشرة دراهم فاراد ان يؤجلها الى سنة ويأخذ منه ثلاثة عشر
فالحيلة ان يشتري بتلك العشرة متاعا ويقبض المتاع منه وقيمة المتاع عشرة ثم يبيع منه بثلاثة
عشر الى السنة انتهى قوله وعلة القدر والجنس اى علة الربا اى وجوب المساواة التي يلزم عند
فوتها الربا فسر السغناقي في شرح الاخسيكثي في الاصول وذكره في الكافي سؤالا وجوابا وفي فتح القدير
اى علة تحريم الزيادة انتهى فهو في المعراج اى علة حرمة الربا ووجوب المساواة والعلة في اللغة
المرض الشاغل والجمع علل واعله الله فهو معلول واعتل اذا مرض واعتل اذا تمسك بحجة واعله
بكلمة جعله ذا علة ومنه اعلالات الفقهاء واعلالهم انتهى واما في الاصول فقالوا انها في اللغة
هي الغير ومنه سمي المرض علة لانه بحلوله يتغير حال المحل من وصف القوة الى وصف الضعف
وكذا سمي الجرح علة لانه بحلوله بالمجروح يتغير حكم الحال وفي الاصطلاح ما يضاف اليه ثبوت الحكم
بلا واسطة يخرج الشرط لانه لا يضاف اليه ثبوته والسبب والعلامة وعلة العلة لانها بالواسطة
وهذا التعريف شامل للعلل الموضوعة كالبيع والنكاح والمستنبطة كالعلل المؤثرة في القياسات
والمراد بالقدر الكيل في المكيل والوزن في الموزون لانحصار المعرف للحكم فيهما والتعبير بالقدر
اخصر لكنه يشمل ما ليس بصحيح اذ يشمل الذرع والعدد وليسا من اموال الربا كذا في فتح القدير
ولكن بعدما وضعوا القدر بازاء الكيل والوزن كيف يشمل غيرهما والجنس في اللغة الضرب
من كل شيء وهو اعم من النوع فالحيوان جنس والانسان نوع وحكي عن الخليل هذا يجانس هذا اى
يشاكله ونص عليه في التهذيب ايضا وعن بعضهم فلان لا يجانس الناس اذا لم يكن له تمييز ولا عقل
والاصمعي ينكر هذا من الاستعمال ويقول هو كلام المولدين وليس بعربي كذا في المصباح وفي فتح القدير

واختلاف

واختلاف الجنس يعرف باختلاف الاسم الخاص واختلاف المقصود فالحنطة والشعير جنسان لان افراد
كل منهما في الحديث يدل على ذلك والثوب الهروي والمروي المنسوج ببغداد وخراسان واللبد الارمني و
الطالقاني والتركي كله جنس واحد والحديد والرصاص والشبه اجناس وكذا غزل الصوف والشعر
واللحم الضاني والبقري والمعز والالية واللحم وشحم البطن اجناس وهو البنفسج والطري جنسان والادهان
المختلفة اصولها اجناس ولا يجوز بيع رطل زيت غير مطبوخ برطل مطبوخ مطيب لان الطيب زيادة
انتهى وفي المعراج القدر عبارة عن المعيار والجنس عبارة عن مشاكلة المعاني انتهى والاصل في هذا الباب
الحديث المشهور وهو قوله صلى الله عليه وسلم الحنطة بالحنطة والشعير بالشعير والتمر بالتمر والملح بالملح
والذهب بالذهب مثلا بمثل يدا بيد وفيه روايتان بالرفع اى بيع الحنطة وبنصبها اى بيعوا وروي برفع
مثل وهو خبر للمبتدا اى بيع الحنطة مثل وبنصب على الحال وكذلك يروى الرفع والنصب على الحال يدا بيد
وهذا الحديث لشهرته ظن بعض العلماء انه متواتر وليس كذلك لانه لا يصدق عليه حده وقال الجصاص فانه
يقرب من المتواتر لكثرة روايته وهو مروي عن ستة عشر صحابيا عمر وعبادة ابن الصامت وابو سعيد الخدري
ومعاوية بن ابي سفيان وبلال وابو هريرة ومعمر بن عبد الله وابي بكر وعثمان وهشام بن عامر والبراء وزيد
ابن ارقم وخالد بن عبيد وابي بكرة وابن عمر وابي الدرداء رضي الله عنهم وقد اطال الكلام في بيانه في البناية
ثم قال اخر وليس في الاحاديث المذكورة المبداة بالحنطة فانما هي مذكورة في اثنائه ولكنه ذكره في المبسوط
عن محمد عن ابي حنيفة عن عطية العوفي عن ابي سعيد الخدري بادئا بالحنطة انتهى والحكم معلوم بالاجماع
قوله لكن العلة عندنا ما ذكرناه وعند الشافعي الطعم في المطعومات والثمنية في الاثمان والجنسية
شرط والمساواة مخلص والاصل هو الحرمة عنده لانه نص على شرطين التقابض والمماثلة وكل ذلك يشعر
بالخطر كاشتراط الشهادة في النكاح فيعلل بعلة تناسب اظهار الخطر وهو العزة وهو الطعم لبقاء الانسان
والثمنية لبقاء الاموال التي هي مناط المصالح بهما ولا اثر للجنسية في ذلك فجعلناه شرطا والحكم قد يدور مع
الشرط ولنا انه اوجب المماثلة شرطا في البيع وهو المقصود بسوقه تحقيقا لمعنى البيع اذ هو ينبئ عن
التقابل وذلك بالتماثل او صيانة لاموال الناس عن التوى او تتميما للفائدة باتصال التسليم به ثم يلزم
عند فوته حرمة الربا والمماثلة بين الشيئين باعتبار الصورة والمعنى والمعيار يسوي الذات والجنسية
تسوي المعنى فيظهر الفضل على ذلك فيتحقق الربا لان الربا هو الفضل المستحق كما قدمناه ولا يعتبر
الوصف لانه لا يعد تفاوتا عرفا او لان في اعتباره سد باب البياعات او لقوله عليه السلام جيدها
ورديئها سواء والطعم والثمنية من اعظم وجوه المنافع والسبيل في مثلها الاطلاق بابلغ الوجوه لشدة
الاحتياج اليها دون التضييق ولا معتبر بما ذكره كذا في الهداية قوله يحرم الفضل والنساء بهما اى
بالقدر والجنس لوجود العلة بتمامها والفضل والزيادة والنساء بالمد التأخير ولم يذكره في المصباح
وانما ذكر النسا فقال والنساء هو على فعيل ويجوز الادغام لانه زائد وهو التأخير والنسيئة على فعيلة
مثله وهما اسمان من نسأ الله اجله من باب نفع وانسأه الله بالالف على فعيلة اذا اخره انتهى وفي البناية
النسا بفتح النون والمد البيع الى اجل وفي فتح القدير انه بالمد لا غير قوله والنسا فقط باحدهما اى وحرم
التأخير لا الفضل بوجود القدر فقط والجنس فقط وله صورتان احداهما باع حنطة بشعير متفاضلا
صح لا نسيئة الثانية باع ثوبا مرويا بمرويين جاز حاضرا ولو باع عبدا بعبد الى اجل لا يجوز لوجود
الجنس وقال الشافعي الجنس بانفراده لا يحرم النساء لانه لا يثبت بالتأخير الا شبهة الفضل وحقيقة الفضل جائز
فالشبهة اولى ولنا ان مال الربا من وجه نظرا الى القدر او الى الجنس والنقدية من حيث فضل في المالية
يستحق شبهة الربا وهي مانعة عن الجواز كالحقيقة كذا في الهداية قالوا ان الشبهة الا حال فيه بحث منه

وجه من احدهما ما قيل ان كونه من مال الربا من وجه شبهة وكون الشبهة اوجبت فضلا شبهة فضلا شبهة الشبهة
والشبهة هي المعتبرة دون النازل عنها والثاني ان كونه مما شبهة الربا كالحقيقة اما ان يكون مطلقا او في
محل الحقيقة والاول ممنوع والثاني مسلم لكنها كانت جارية فيما نحن فيه فيجب ان تكون الشبهة كذلك والجواب
عن الاول ان الشبهة الاولى في المحل والثانية في الحكم وثمة شبهة اخرى وهي التي في العلة ولشبهة العلة
والمحل تثبت شبهة الحكم لا شبهة الشبهة ومن الثاني ان العلة غير حاصلة بل الشبهة مانعة في محل الشبهة
اذا وجدت العلة بكمالها انتهى واستدل بعضهم لمذهبنا بنهيه عليه السلام عن بيع الحيوان بالحيوان نسيئة
رواه ابو داود وقال الترمذي انه حديث حسن صحيح قالوا والعمل عليه عند اكثر اهل العلم وتمامه في
البناية واورد انه بعض العلة فلا يثبت به الحكم واجيب بانه علة تامة لحرمة النسء وان كان بعض علة الحرمة
الفضل فلا يؤدي الى توزيع اجزاء الحكم على اجزاء العلة كذا في المعراج واورد ايضا انه ظاهر قول المصنف ه
والنسء فقط باحدهما يمتنع اسلام النقود في الزعفران او القطن لوجود القدر وهو الوزن مع انه جائز فاجاب
عنه في الهداية بانهما لا يتفقان في صفة الوزن اما اذا اختلفا في المعنى فيجوز لان النقود توزن
بالصنجات والزعفران بالامنا فلا توزن الدراهم بالزعفران وان اتفقا في الوزن صورة فقد اختلفا معنى
وحكما فيجوز التاجيل اما الاختلاف الصوري فما بيناه واما الاختلاف في المعنى فلان النقود لا تتعين ه
حكمها بالتعيين والزعفران ونحوه يتعين واما الاختلاف في الاحكام فيجوز التصرف في النقود قبل قبضها
بخلاف المثمن فلم يجمعهما القدر من كل وجه فنزلت الشبهة فيه فان الوزنين اذا اتفقا كان المنع للشبهة
وان لم يتفقا كان ذلك شبهة الوزن والوزن وحده شبهة فكان ذلك شبهة الشبهة وهي غير معتبرة ه
والصنجات بتحريك الصاد جمع صنجة بالتسكين وعن الفراء بالسين افصح انكر القتبي السين اصلا وفي
فتح القدير الوجه ان يضاف تحريم الجنس بانفراده عن النسء كما ذكرناه ويلحق به تاثير الكيل او الوزن بانفراده
ثم يستثنى اسلام النقود في الموزونات بالاجماع كيلا ينسد اكثر ابواب السلم وسائر الموزونات خلاف النقد
لا يجوز اسلامه في الموزونات وان اختلفا اجناسهما كاسلام الحديد في قطن او زيت في جبن وغير ذلك الا ه
اذا اخرج من ان يكون وزنيا بالصنعة الا في الذهب والفضة فلو اسلم سيفا فيما يوزن جاز الا في الحديد لان
السيف خرج من ان يكون موزونا ومنعه في الحديد لاتحاد الجنس وكذا يجوز بيع اناء من غير النقدين
بمثله من جنسه يدا بيد نحاسا كان او حديدا وان كان احدهما اثقل من الاخر بخلافه من الذهب والفضة
فانه يجري ربا الفضل وان كانت لا تباع وزنا لان صورة الوزن منصوص عليها فيهما فلا تتغير بالصنعة
فلا تخرج عن الوزن بالعادة واورد انه ينبغي ان يجوز حينئذ اسلام الحنطة والشعير في الدراهم والدنانير
لاختلاف طريقة الوزن اجيب بان امتناعه لامتناع كون النقد مسلما فيه لان المسلم فيه مبيع وهما يتعينان
للثمنية وسئل يجوز بيعا قيل اذا كان بلفظ البيع يجوز بيعا بثمن مؤجل انتهى واما اسلام الفلوس في الموزون
ففي فتح القدير مقتضى ما ذكروه انه لا يجوز في زماننا لانها وزنية انتهى وذكر الاسبيجابي جوازه قال لانها
عددية بخلاف ما اذا اسلم فلوسا في فلوس فانه لا يجوز لان الجنس بانفراده يحرم النساء فيه انتهى والواقع
في زماننا ان وزنها بدار الضرب فقط واما التعامل في الاسواق فبالعدد قوله وحلا بعدمهما اي حل
الفضل والنساء عند انعدام القدر والجنس فيجوز بيع ثوب هروي بمرويين نسيئة والجواز بالبيض نسيئة ه
لعدم المحرمة وعدم العلة وان كان لا يوجب الحكم لكن اذا اتحدت العلة لزم من عدمها العدم لا بمعنى انها
تؤثر العدم بل لا يثبت الوجود لعدم علة الوجود فيبقى عدم الحكم وهو عدم الحرمة فيما نحن فيه على عدمه ه
الاصلي واذا عدم سبب الحرمة والاصل في البيع مطلقا الاجابة كان الثابت قوله وصح بيع المكيل
كالبر والشعير والتمر والملح والموزون كالنقدين ومما ينسب الى الرطل بجنسه متساويا لا متفاضلا فالبر

والشعير والتمر والملح مكيلة ابدا للنص من رسول الله صلى الله عليه وسلم عليها فلا تتغير ابدا فيشترط التساوي
بالكيل ولا يلتفت الى التساوي في الوزن دون الكيل حتى لو باع حنطة بحنطة وزنا لا كيلا لم يجز والذهب
والفضة موزونة ابدا للنص على وزنهما فلا بد من التساوي في الوزن حتى لو تساوى الذهب بالذهب كيلا
لا وزنا لم يجز وكذا الفضة بالفضة لان طاعة رسول الله صلى الله عليه وسلم واجبة علينا لان النص اقوى من
العرف فلا يترك الاقوى بالادنى وما لم ينص عليه فهو محمول على عادات الناس لانها دالة على جواز الحكم
وعن ابي يوسف اعتبارها على خلاف النص لان النص عليه في ذلك الوقت انما كان للعادة فكانت هي ه
المنظور اليها في ذلك الوقت وقد تبدلت واما الاسلام في الحنطة وزنا ففيه روايتان والفتوى على ه
الجواز لان الشرط كونه معلوما وفي الكافي الفتوى على عادة الناس والرطل بكسر الراء وفتحها قال الجوهري
انه نصف من ومنوما يوزن به وفي البناية انه اثنا عشر اوقية وقال ابو عبيد الرطل مائة درهم وثمانية ه
وعشرون درهما وزن سبعة وفي المغرب الرطل ما يوزن به او يكال به وفي فتح القدير ثم الرطل والاوقية ه
يختلف فيهما عرف الامصار ويختلف في المصر الواحد فالرطل الآن بالاسكندرية ثلاثمائة درهم واثنا عشر
درهما كل عشرة وزن ستة وفي مصر مائة واربعة واربعون درهما وفي الشام اكثر من ذلك فهو اربعة امثاله
وفي حلب اكثر من ذلك وتفسير ابي عبيدة ان تفسير للرطل العراقي الذي قدر الفقهاء به كيل صدقة ه
الفطر وغيره من الكفارات انتهى وفسر في النهاية ما ينسب الى الرطل بما يباع بالاواقي وفسره قاضي خان ه
ايضا فقال وتفسيره او ما يباع بالوزن فلا يكون وزنيا انتهى حتى يجب ما يباع وزنا هذا لانه يشق وزن
الدهن بالامنا والصنجات لعدم الاستمساك الا في وعاء وفي وزن كل نوع حرج فاتخذ الرطل لذلك ه
والاواقي جمع اوقية بالتشديد وهي اربعون درهما والمراد بما هنا سواء عين معلومات الوزن قال
في النهاية كان موزونا فبيع بمكيال لا يعرف وزنه بمكيال مثله لا يجوز ولو كان متساويا لتوهم الفضل
في الوزن بمنزلة المجازفة وفي التعيين وهذا مشكل لانه اذا استويا في كيل وجب
ان يستويا في كيل آخر ولا تأثير لكون الكيل معلوما او مجهولا في ذلك اذ لا يختلف ثقله فيهما وفي
النهاية قال الاسبيجابي فائدة هذا انه لو باع ما ينسب الى الرطل بجنسه متفاضلا في
الكيل متساويا في الوزن يجوز وهذا قياس الموزونات فانه لا يعتبر فيه الا الوزن غير انه يؤدي الى
انه لا يجوز بالاواقي ايضا اذ لا فرق بين كيل وكيل على ما بينا ولا يندفع هذا الاشكال الا اذا منع الجواز
في الكيل انتهى قوله وجيده كرديئه اي جيد ما جعل فيه الربا كرديئه حتى لا يجوز بيع احدهما بالآخر
متفاضلا لقوله عليه السلام جيدها ورديئها سواء ولان الوصف لا يعد تفاوتا عرفا ولان في
اعتباره سد باب البياعات فيه بمال الربا لان الجودة معتبرة في حقوق العباد فاذا اتلف جيدا لزمه
مثله قدرا وجودة ان كان مثليا وقيمتها ان كان قيميا ولكن لا تستحق باطلاق عقد البيع حتى لو
حنطة او شيئا فوجده رديئا بلا عيب لا يرده كما في المحيط وقد مناه في خيار العيب
وتعتبر في الاموال الربوية في مال اليتيم فلا يجوز للوصي بيع قفيز حنطة جيدة بقفيز رديء وكم
ان تعتبر في مال الوقف لانه كاليتيم وقد كتبنا في الفوائد انها معتبرة في اربعة هذه وفي حق
المريض حتى ينفذ من الثلث وفي الرهن الثلث اذا انكسر عند المرتهن ونقصت قيمته فان المرتهن
يضمن قيمته ذهبا ويكون رهنا عنده قوله ويعتبر التعيين دون التقابض في غير الصرف ه
من الربويات لانه بيع متعين فلا يشترط فيه القبض كغير مال الربا لحصول المقصود وهو التمكن من ه
التصرف بخلاف الصرف لعدم تعينه الا بالقبض فاشترط فيه ليتعين والمراد باليد في الحديث ه
التعيين وهو في النقدين بالقبض وفي غيرهما بالتعيين فلم يلزم الجمع بين معنيين مختلفين وانما

اشترط القبض في المبيوع من الذهب والفضة باعتبار انه اصل خلقة وبيانه كما ذكره الاسبيجابي
بقوله واذا تبايعا كيليا بكيلي او وزنيا بوزني كلاهما من جنس واحد او من جنسين مختلفين فان
البيع لا يجوز حتى يكون كلاهما عينا اضيف اليه العقد وهو حاضر او غائب بعد ان يكون موجودا في
ملكه والتقابض قبل الافتراق بالابدان ليس بشرط لجوازه الا في الذهب والفضة ولو كان احدهما
عينا اضيف اليه العقد والاخر دينا موصوفا في الذمة فانه ينظر ان جعل الدين منهما ثمنا والعين
مبيعا جاز البيع بشرط ان يتعين الدين منهما قبل التفرق بالابدان وان جعل الدين منهما مبيعا
لا يجوز وان احضره في المجلس والذي ذكر فيه الباء ثمن وما لم يدخل فيه الباء مبيع وبيانه اذا
قال بعت منك هذه الحنطة على انها قفيز بقفيز من شعير جيد فالبيع جائز لانه جعل العين منهما
مبيعا والدين الموصوف ثمنا ولكن قبض الدين منهما قبل التفرق بالابدان شرط لان من شرط جواز البيع
ان يحصل الافتراق عن عين بعين وما كان دينا لا يتعين الا بالقبض ولو قبض الدين منهما ثم تفرقا
جاز البيع قبض العين منهما او لم يقبض ولو قال اشتريت منك قفيز حنطة جيدة بهذا القفيز
من الحنطة او قال اشتريت منك قفيز شعير جيدة بهذا القفيز من الحنطة فانه لا يجوز وان احضر
الدين في المجلس لانه جعل الدين مبيعا فصار بائعا ما ليس عنده انتهى ولا يجوز انتهى قوله وصح
بيع الحفنة بالحفنتين والتفاحة بالتفاحتين والبيضة بالبيضتين والجوزة بالجوزتين والتمرة
بالتمرتين لانهما لم تكن مكيلا ولا موزونا فعدمت احدى العلتين وهي القدر فجاز التفاضل
سواء كان بعضها لا بعينها او باعيانها فحيث لم يدخل تحت كيل او وزن اما البيضة والتفاحة والجوزة
فظاهر واما الحفنة من الحنطة والشعير فالمراد بهما ما دون نصف صاع لانه لا تقدير في الشرع
بما دونه فلم يكن من ذوات الامثال ولانه لا يوجد نصف الصاع فلو باع ما دون نصف صاع
بنصف صاع لم يجز لوجود المعيار من احد الجانبين فتحققت الشبهة وعلى هذا لو باع ما لا يدخل
تحت الوزن فيه بالتفاضل لانه لا يجوز النساء لوجود الجنس وفي فتح القدير قولهم لا تقدير في الشرع
بما دون نصف الصاع يعرف منه لو وضعت مكاييل اصغر من نصف الصاع لا يعتبر التفاضل وفي
جمع التفاريق لا رواية في الحفنة بالقفيز واللب بالجوز والصحيح ثبوت الربا ولا يسكن الخاطر الى
هذا بل يجب بعد التعليل بالقصد الى صيانة اموال الناس تحريم التفاحة بالتفاحتين والحفنة
اما اذا كانت مكاييل اصغر منها كما في ديارنا من وضع ربع القدح المصري فلا شك وكون الشرع
يقدر بعض المقدرات الشرعية في الواجبات المالية كالكفارات وصدقة الفطر باقل منه لا يستلزم
اهدار التفاوت المتيقن بل لا يحل بعد تيقن التفاضل مع تيقن تحريم اهداره ولقد اعجب غاية
العجب من كلامهم هذا وروى المعلى عن محمد انه كره التمرة بالتمرتين وقال كل شيء حرم في الكثير فالقليل
منه حرام انتهى واما ضمان الحفنة فبالقيمة عند الاتلاف لا بالمثل وهذا في غير العددي المتقارب اما
فيه كالجوزة فكلام فخر الاسلام ان الجوزة مثل الجوزة في ضمان العدوان وكذا التمرة بالتمرة لا في
حكم الربا ومن فروع الضمان لو غصب حفنة فتعيبت عنده ضمن قيمتها فان ابى ان ياخذ قيمتها
اخذها ولا ارش له في مقابلة الفساد الذي حصل لها كذا في فتح القدير وفي الخانية ولا باس
بالتمر واحد باثنين لانه لا يوزن وان كان بحيث يوزن فلا خير فيما يوزن الا مثلا بمثل انتهى
ثم قال فيها باع اناء من حديد ان كان الاناء يباع وزنا تعتبر المساواة في الوزن والا فلا وكذا لو كان
الاناء من نحاس او صفر باعه بصفر انتهى قوله والفلس بالفلسين باعيانهما اي وصح بيع الفلس
المعين بفلسين عندهما وقال محمد لا يجوز لان الفلوس الرائجة اثمان وهو لا يتعين فيؤدي الى الربا او

بان يأخذ بائع الفلس الفلسين اولا فيرد احدهما قضاء لدينه ويأخذ الاخر بلا عوض فصار كما لو كانا بغير
اعيانهما ولهما انها ليست اثمانا خلقة وانما كانت ثمنا بالاصطلاح وقد اصطلحا على ابطال الثمنية
فتبطل وان كانت ثمنا عند غيرهما لبقاء اصطلاحهم على ثمنيتها اذ لا ولاية للغير عليهما بخلاف النقد
لان الثمنية فيهما باصل الخلقة لا بالاصطلاح فاذا بطلت الثمنية تعينت فلا يؤدي الى الربا بخلاف
ما اذا كانت غير معينة فانه يؤدي الى الربا على ما بيناه واورد الثمنية اذا بطلت وجب ان لا يجوز
التفاضل لان النحاس موزون وانما صار معدودا بالاصطلاح على الثمنية فاذا بطلت عاد الى اصله
واجيب بان اصطلاحهما على العد لم يبطل ولا يلزمه فكم من معدود لا يكون ثمنا واورد ايضا ان
كونهما ثمنا بعد الكساد لا يكون الا باصطلاح الكل فكذا ابطال الثمنية واجيب بان اصطلاحهما
على بطلان ثمنيتهما موافق للاصل لكونهما عروضا بخلاف اصطلاحهما على كونهما ثمنا بعد الكساد
مخالف للاصل ولرأي الجمع فلم يصح وقيد بالتعيين لان الفلس لو كان بغير عينه والفلسان
كذلك لم يجز وصورها اربع ما اذا كان الرجل غير معين وان تقابضا في المجلس كذا في المحيط
واما اذا كان الفلس معينا فقط وما اذا كانا معينين فقط وما وقع في غير هذه الثلاثة يجوز اتفاقا
لكن في الصورتين الاخيرتين لو قبض ما كان دينا في المجلس جاز كذا في المحيط ومحل الخلاف
مسئلة الكتاب واصل الخلاف مبني على ان الفلس لا يتعين بالتعيين عند محمد ويتعين عندهما فيبطل
العقد بهلاكه كذا في المحيط وفتح القدير وفي المحيط انهما لا تتعين ولا ينفسخ العقد بهلاكهما
وقيد بالتفاضل لان النساء حرام اتفاقا لان الجنس بانفراده يحرمه كما قدمناه وفي الذخيرة ذكر
محمد هذه المسئلة في صرف الاصل ولم يشترط التقابض فهذا دليل على انه ليس بشرط وذكر في الجامع
الصغير ما يدل على انه شرط ومن مشايخنا من لم يصحح ما في الجامع الصغير لان التقابض مع العينية
انما يشترط في الصرف وليس به ومنهم من صححه لان لها حكم العروض من وجه وحكم الثمن من وجه فجاز
التفاضل للاول واشترط التقابض للثاني عملا بالدليلين بقدر الامكان انتهى وليس مرادهم
خصوص بيع الفلس بالفلسين بل بيان حل التفاضل حتى لو باع فلسا بمائة على التعيين جاز عندهما
تتمة في احكام الفلوس في المحيط لو باع الفلوس بالفلوس او بالدراهم او بالدنانير فنقد
احدهما دون الاخر جاز وان افترقا عن غير قبض احدهما جاز ولو اشترى مائة فلس بدرهم فقبض
الدرهم ولم يقبض الفلوس حتى كسدت لم يبطل البيع قياسا ويتخير المشتري ان شاء قبضها كاسدة
وان شاء فسخ البيع ويبطل البيع استحسانا لان كسادها بمنزلة الهلاك لان المقصود منها الرواج
فصار كالحياة ولو قبض منها خمسين ثم كسدت بطل البيع والخيار للمشتري ولو كسدت الفلوس
الثمن قبل قبضها بطل البيع عند ابي حنيفة وعندهما لا يفسد ويجب قيمتها ولو كسدت افلس
القرض فعليه مثلها عنده وعندهما قيمتها من الدراهم وكذا لو غصب واستهلك ثم عند ابي
يوسف تعتبر القيمة يوم القبض وعند محمد يوم الكساد والاصح عند الامام ان عليه قيمتها يوم
الانقطاع من الذهب والفضة ولو اشترى فلوسا وتقابضا على ان كل واحد منهما بالخيار وتفرقا
على ذلك فسد البيع لان الخيار لا يمنع ثبوت الملك لذي المبيع فوجد القبض المستحق في احدهما
وعلى قول ابي حنيفة لا يجوز لان الخيار يؤثر في الجانبين فيمنع صحة القبض وان باع فلسا بعينه
بفلسين باعيانهما بشرط الخيار يجوز انتهى ما في المحيط من باب بيع الفلوس واستقراضها قوله
واللحم بالحيوان اي وصح بيع اللحم بالحيوان عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لا يجوز اذا كان
من جنسه الا اذا كان اللحم المفرز اكثر من اللحم الذي في الحيوان ليكون اللحم بمقابلة ما فيه والباقي من اللحم

المقدر اكثر من اللحم الذي في الحيوان ليكون اللحم بمقابلة ما فيه والباقي من اللحم بمقابلة السقط وهو
وهو بفتحتين ما لا ينطلق عليه اسم اللحم والامعاء والطحال وصار كالجلد وهو بالمهملة دون [illegible]
ولانه اذا باع الموزون بما ليس بموزون فصار كبيع السيف بالحديد لان الحيوان لا يوزن عادة ولا يمكن
معرفة ثقله بالوزن بخلاف تلك المسئلة لان الوزن في الحال يعرف قدر الدراهم اذا ميز وذكر الشارح وانما
يجوز بيع احدهما بالاخر نسيئة لان المتاخر منهما لا يمكن ضبطه لا لانهما جنس واحد الا ترى انه لا يجوز ذلك
اذا بيع بغيره بخلاف الجنس ايضا انتهى ولو باع شاة مذبوحة بشاة حية يجوز عند الكل وعلى هذا اذا كان مذبوحتين
غير مسلوختين بشاة مذبوحة لم تسلخ يجوز وفي شرح الطحاوي ولو كانت الشاة مذبوحة غير مسلوخة
فاشترا بلحم الشاة فالجواب في قولهم جميعا كما قال محمد واراد بغير المسلوخة غير المفصولة عن السقط
وفي الحاوي باع شاة في ضرعها لبن بجنس لبنها فهو على الاختلاف الذي في اللحم قوله والكرباس بالقطن
وكذا بالغزل كيفما كان اي صح لاختلافهما جنسا لان الثوب لا ينقض ليعود غزلا او قطنا والكرباس الثياب
من القطن والجمع كرابيس وانما نسب لاسم المجنوس باعتبار بيعهما واشار المصنف الى انه لو باع القطن المحلوج
بغزله فانه يجوز كيفما كان لاختلاف الجنس وهو قول محمد وقال ابو يوسف لا يجوز الا متساويا وقول محمد
اظهر وفي الحاوي وهو الاصح ولو باع المحلوج بغير المحلوج جاز ان علم ان الخالص اكثر مما في الاخر وان كان لا يدري
لا يجوز وكذا لو باع القطن غير المحلوج بحب القطن وكذا لو باع شاة على ظهرها صوف وفي ضرعها لبن
بصوف او لبن بشرط ان يكون الصوف واللبن اكثر مما على الشاة لما ذكرنا المعنى وهو نظير بيع الزيت بالزيتون
قوله والرطب بالرطب او بالتمر متماثلا والعنب بالزبيب اي متماثلا ايضا اما الاول فهو قول
ابي حنيفة وقال الباقون من العلماء ومنهم ابو يوسف ومحمد لا يجوز واجمعوا ان بيع الرطب بالتمر متفاضلا
لا يجوز ودليل الجماعة قوله صلى الله عليه وسلم حين سئل عنه اينقص اذا جف فقيل نعم فقال لا اذن رواه
مالك في الموطا والاربعة في السنن عن زيد بن عياش عن سعد بن ابي وقاص وله ان الرطب تمر لقوله
عليه السلام حين اهدي اليه رطب اوكل تمر خيبر هكذا سماه تمرا وتعقبه في غاية البيان بان المهدي كان
تمرا وتبعه في البناية بان الثابت في البخاري انها تمر ولان الرطب لو كان تمرا جاز البيع باول الحديث وهو
التمر بالتمر وان كان غيره تمرا فباخره وهو اذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم هكذا استدل الامام
الاعظم حين اجتمع عليه علماء بغداد وكانوا اشد عليه لمخالفة الخبر واجاب عن حديثهم بان مداره على زيد
ابن عياش وهو ممن لا يقبل حديثه وفي النهاية وهو ضعيف عند النقلة وتعقبه في البناية بانه ثقة عند النقلة
قال الخطابي وقد تكلم بعض الناس في اسناد هذا الحديث وقال زيد بن عياش مجهول وليس كذلك فان
ابا عياش هذا مولى لبني زهرة وقد ذكره مالك في الموطا واخرج حديثه مع شدة تحريه في الرجال وتتبعه
لاحوالهم وقد اخرجه الترمذي وقال حديث حسن صحيح ورواه احمد في مسنده وابن حبان في صحيحه والحاكم
في المستدرك وقال هذا حديث صحيح لاجتماع ائمة النقل على امانة مالك بن انس وانه محكم لما يرويه انتهى
قال الاكمل سلمنا قوته في الحديث ولكنه خبر واحد لا يعارض به المشهور وفي غاية البيان قوله وهذا مما رواه
على زيد بن عياش والمذكور في كتب الحديث زيد ابو عياش ورده في البناية بانه وهم لانه ابن عياش ه
وكنيته ابو عياش وكذلك قاله الشيخ علاء الدين التركماني هكذا وقال صاحب التنقيح زيد بن عياش ابو
عياش الزرقي ويقال المخزومي ويقال مولى بني زهرة والمدني ليس به باس انتهى وفي العناية واعترض
بان الترديد المذكور يقتضي جواز بيع المقلية بغير المقلية لان المقلية اما ان تكون حنطة فيجوز باول الحديث
او لا فيجوز باخره ومنهم من قال ذلك كلام حسن في المناظرة لدفع شغب الخصم والحجة لا تتم به بل بما بيناه ه
من اطلاق اسم التمر عليه فقد ثبت ان التمر اسم لثمرة خارجة من النخل من حيث تنعقد صورتها الى ان تدرك والرطب

اسم لنوع منه كالبرني وغيره انتهى وفي فتح القدير وقد منع ان ترديده بين كونه تمرا او لا بان هنا قسما ثالثا وهو
كونه من الجنس ولا يجوز بيعه بالاخر كالحنطة المقلية بغير المقلية لعدم تسوية الكيل بينهما فكذلك الرطب
بالتمر لا يسويهما الكيل وانما في حال العقد الا بدلين وهو ان يجد الاخر وابو حنيفة يمنعه ويعتبر التساوي
في حال العقد وعروض النقص بعد ذلك لا يمنع مع المساواة في الحال اذا كان بوجه امر خلقيا وهو زيادة ه
الرطوبة بخلاف المقلية بغيرها فانا في الحال نحكم بالتساوي قوله احدهما بالكيل بخلاف الاخر
فتخلل كثير واجيب عن حديث زيد بن عياش ايضا بان المراد النهي عنه نسيئة فانه ثبت في حديث ابي عياش
هذا زيادة نسيئة كما رواه ابو داود ونهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الرطب بالتمر نسيئة وبهذا
اللفظ رواه الحاكم وسكت عنه ورواه الطحاوي وهذه الزيادة بعد صحتها يجب قبولها لان المذهب
المختار عند المحدثين قبولها وان كانت الاكثر لم يروها الا في زيادة تفرد بها الحافظ قوله في مجلس
واحد ومثله لا يغفل عن مثلها فانها مردودة لكن يبقى عليه في تلك الرواية الصحيحة اينقص الرطب
اذا جف خال عن الفائدة اذا كان النهي عنه نسيئة وما ذكروا ان فائدته ان الرطب ينقص الى ان يحل
الاجل فلا يكون في هذا التصرف منفعة لليتيم باعتبار النقصان عند الجفاف لمنفعة شفقة
مبني على ان السائل كان ولي يتيم ولا دليل عليه انتهى وفي شرح الطحاوي ولو باع الثمار بعضها
ببعض مجازفة فلم يجز الا اذا كيلا وعرف تساويهما في الكيل قبل التفرق بالابدان عن مجلس العقد
فانه يجوز البيع وكذلك اذا كان تمر بين اثنين فتقسماه مجازفة لا يجوز لان القسمة بمنزلة البيع
اذا علم تساويهما في الكيل قبل التفرق ولو بيع بعضها ببعض وزنا متساويا لا يجوز لان من شرط
التسوية الكيل ولا يدري ذلك وعن ابي يوسف اذا غلب استعمال الناس بالوزن يجوز ويعتبر التساوي
وزنا وان كان اصله كيليا واما بيع الرطب بالرطب فلما روينا ان اسم التمر يعمهما وله فيجوز بيعه
بما شاء من التمر لانه ليس بتمر وكذا يجوز السلم فيه والكفري بضم الكاف وفتح القاف وتشديد
الراء المقصورة اسم لنوع الطلع وهو كم النخل اول ما يشق واما الثانية وهي بيع العنب بالزبيب فعلى
الاختلاف السابق وقيل لا يجوز اتفاقا كالمقلية بغيرها والمطبوخة بغير المطبوخة ولو باع ه
حنطة رطبة او مبلولة او يابسة جاز وكذا لو باع تمرا منقعا او زبيبا منقعا بمثله او بتمر
مثله او باليابس منهما جاز عنده خلافا لمحمد قوله واللحوم المختلفة بعضها ببعض متفاضلا
ولبن البقر والغنم وخل الدقل بخل العنب لان اصولها اجناس مختلفة حتى لا يضم بعضها الى بعض
في الزكاة واسماؤها ايضا مختلفة ايضا باعتبار الاضافة كدقيق الشعير والبر والمقصود ايضا
يختلف والمعتبر في الاتحاد في المعنى الخاص دون العام ولو اعتبر العام لما جاز بيع شي بشي اصلا فقيد
بالمختلفة لان غيرها لا يجوز متفاضلا كلحم البقر والجاموس او لبنهما او لحم المعز والضان او لبنهما
او لحم العراب والبخاتي لاتحاد الجنس بدليل الضم في الزكاة للتكميل فكذا اجزاؤها ما لم
يختلف المقصود كشعر المعز وصوف الضان او ما يتبدل بالصنعة لاختلاف المقاصد وكذا جاز
بيع الخبز بالحنطة متفاضلا وكذا بيع الزيت المطبوخ بغير المطبوخ والدهن المربى بالبنفسج بغير
المربى متفاضلا وانما جاز بيع لحم الطير بعضه ببعض متفاضلا وان كان من جنس واحد ولم يتبدل
بالصنعة لكونه غير موزون عادة فلم يكن مقدرا فلم توجد العلة وحاصله ان الاختلاف باختلاف
الاصل والمقصود او بتبدل الصنعة وفي فتح القدير وينبغي ان يستثنى من لحوم الطير الدجاج
والاوز لانه يوزن في عادة اهل مصر لعظمه والدقل ردي التمر ويجوز خل التمر بخل العنب متفاضلا
وكذا عصيرهما لاختلاف اصلهما جنسا وتخصيص الدقل باعتبار العادة لان الدقل هو الذي يتخذ خلا

في العبادة انتهى والحاصل انه انما يوجب اختلاف الامور الثلاثة اختلاف الاصول واختلاف المقاصد
وزيادة الصنعة ومنها جواز بيع اناء صفر او حديد احدهما اثقل من الاخر وكذا قمقمة بقمقمتين
وابرة بابرتين وخودة بخودتين وسيف بسيفين ودواة بدواتين ما لم يكن شيء من ذلك من احد النقدين
فيمتنع التفاضل وان اصطلحوا بعد الصياغة على ترك الوزن والاقتصار على العدد والصورة كذا
في فتح القدير قوله وشحم البطن بالالية او باللحم اي يصح بيعها متفاضلا وان كانت كلها من الضان
لانها اجناس مختلفة لاختلاف الاسماء والصور والمقاصد قوله والخبز بالبر او بالدقيق
متفاضلا لان الخبز بالصنعة صار جنسا اخر حتى خرج من ان يكون مكيلا والبر والدقيق مكيلا فلم
يجمعهما القدر ولا الجنس حتى جاز بيع احدهما بالاخر نسيئة اذا كانت الحنطة هي المتاخرة لامكان ضبطها
وان كان الخبز هو المتاخر فالسلم فيه لا يجوز عند ابي حنيفة لانه يتفاوت بالطحن والعجن والنضج
واختلفوا في قولهما فمنهم من جوزه على قياس السلم باللحم وبه يفتى للتعامل وفي الحاوي يجوز بيع
اللبن بالجبن قوله لا بيع البر بالدقيق او بالسويق اي لا يجوز بيع الحنطة باحدهما لا متفاضلا
ولا متساويا لانه جانسه من وجه وان خص باسم اخر فيحرم لشبهة الربا والمعيار فيهما الكيل وهو
غير مسو لهما بخلاف بيع السمسم بالسمسم حيث يجوز لان المعيار فيه الوزن وهو مسو والسويق
ما يجرش من الشعير والحنطة وغيرهما ذكره الكرماني في باب من مضمض انه السويق واشار المولف الى
جواز بيع الدقيق بالدقيق متساويا ولا يجوز متفاضلا لاتحاد الاسم والصورة والمعنى ولا عبرة باحتمال
التفاضل كما في البر بالبر وقيده ابن الفضل بما اذا كانا مكبوسين والا لا يجوز وان باعه بمثله موزونا
ففيه روايتان وبيع المنخول بغير المنخول لا يجوز الا متساويا كما في الخلاصة وقيد بالبر لان بيع
الدقيق بالسويق لا يجوز مطلقا عنده وجاز عندهما مطلقا لاختلاف الجنس ولكن يدا بيد لان القدر
يجمعهما ولذا انهما جنس واحد من وجه لانهما من اجزاء الحنطة وبيع المقلية بالمقلية والسويق بالسويق
متساويا جائز لاتحاد الاسم قوله والزيتون بالزيت والسمسم بالشيرج حتى يكون الزيت والشيرج
اكثر مما في الزيتون والسمسم اي لا يجوز البيع في صور الاولى ان يعلم ان الزيت الذي في الزيتون اكثر لتحقق
الفضل من الدهن والثفل والثانية ان يعلم التساوي لخلو الثفل عن العوض الثالثة انه لا يعلم انه مثله
او اكثر او اقل فلا يصح عندنا لان الفضل الموهوم كالمحقق احتياطا وعند زفر جاز لان الجواز هو الاصل
والفساد لوجود الفضل الخالي فما لم يعلم لا يفسد ويجوز البيع في صورة اجماعا ان يعلم ان الزيت
المنفصل اكثر ليكون الفضل بالثفل وكذا بيع الجوز بدهنه واللبن بسمنه والتمر بنواه وكل شيء لثفله
قيمة اذا بيع بالخالص منه لا يجوز حتى يكون الخالص اكثر وان لم يكن لثفله قيمة كتراب الذهب والفضة
اكثر مما في التراب لان التراب لا قيمة له فلا يجعل بازائه شيء حتى لو جعل فسد كربا الفضل وفي الحاوي
وان باع حنطة في سنبلها لم يجز وان باع قصيل حنطة بحنطة كيلا وجزافا جاز وان لم يشترط الترك
انتهى قوله ويستقرض الخبز وزنا لا عددا وبه اعتبر ابي يوسف وعند محمد يستقرض بهما وعند
ابي حنيفة لا يستقرض بهما وذكر الشارح ان الفتوى على قول ابي يوسف وفي شرح المجمع الفتوى على
قول محمد وفي فتح القدير وانا ارى ان قول محمد احسن وفي الجوهرة قال محمد ثلاث من الدناءة استقراض
الخبز والجلوس على باب الحمام والنظر في مرآة الحجام انتهى وفي المجتبى باع رغيفا نقدا برغيفين نسيئة
يجوز نقدا ونسيئة كيف كان ولا ربا بين المولى وعبده لانه وما في يده ملكه اطلقه وهو مقيد بما
اذا لم يكن عليه دين مستغرق لرقبته وكسبه واما اذا كان مستغرقا فيجري الربا بينهما اتفاقا لعدم
الملك عنده وللمولى في كسبه كالمكاتب وعندهما لتعلق حق الغير والتحقيق انه على اطلاقه فلا ربا بينهما

وان

وان كان مديونا مستغرقا وانما يرد الزائد لتعلق حق الغرماء به كما لو اخذ منه شيئا بغير عقد كذا في المعراج
ولو كان عليه دين غير مستغرق فلا ربا بينهما وان كان مديونا مستغرقا وانما يرد الزائد لتعلق حق الغرماء
به كما لو اخذ منه شيئا بغير عقد كذا في المعراج ولو كان عليه دين غير مستغرق فلا ربا وفي ماذون المحيط
اذا اخذ المولى من كسب الماذون شيئا ثم لحقه دين سلم للمولى ما اخذ وان كان عليه يوم اخذ ولو قليلا لا يسلم
وفايدته لو لحقه اخر رد المولى جميع ما اخذه بخلاف ما اذا اخذ منه ضريبة وعليه دين فانها تسلم له
استحسانا والمدبر وام الولد كالعبد بخلاف المكاتب واشار المصنف انه لا ربا بين المتفاوضين وشريكي
العنان اذا تبايعا من مال الشركة وان كان من غيره جرى بينهما قوله ولا ربا بين المسلم والحربي ثمه اي لا ربا
بينهما في دار الحرب عندهما خلافا لابي يوسف وفي البناية وكذا لو باع خمرا او خنزيرا او ميتة او قامرهم
واخذ المال كل ذلك يحل له ولهما الحديث لا ربا بين المسلم والحربي في دار الحرب ولان مالهم مباح وبعقد
الامان منهم لم يصر معصوما الا انه التزم ان لا يتعرض لهم بغدر لما في ايديهم بدون رضاهم فاذا اخذ
برضاهم اخذ مالا مباحا بلا غدر فيملكه بحكم الاباحة السابقة الا انه لا يخفى انه انما اقتضى حل مباشرة
العقد اذا كانت الزيادة ينالها المسلم والربا اعم من ذلك اذ يشمل ما اذا كان الدرهمان من جهة المسلم
او من جهة الكافر وجواب المسألة بالحل عام في الوجهين كذا في فتح القدير وحكم من اسلم في دار الحرب ولم
يهاجر كالحربي عند ابي حنيفة لان ماله غير معصوم عنده فيجوز الربا معه واما اذا هاجر الينا
ثم عاد اليهم لم يجز الربا معه لكونه احرز ماله بدارنا فكان من اهل دار الاسلام كذا في الجوهرة وفي
المجتبى معزيا الى الكفاية مستامن منا باشر مع رجل مسلم كان او ذميا في دارهم او من اسلم هناك شيئا
من العقود التي لا تجوز فيما بيننا كالربويات وبيع الميتة جاز عندهما خلافا لابي يوسف والله اعلم
بالصواب واليه المرجع والمآب

باب الحقوق

كان من حق مسائل هذا الباب
ان تذكر في الفصل المتصل باول البيوع الا ان المصنف التزم ترتيب الجامع الصغير ولان الحقوق
توابع فيليق ذكرها بعد مسائل البيوع كذا في المعراج والحقوق جمع حق وفي المصباح الحق خلاف
الباطل وهو مصدر حق الشيء من بابي ضرب وقتل اذا وجب وثبت ولهذا يقال لمرافق الدار حقوقها
انتهى وفي البناية الحق ما يستحقه الرجل وله معان اخر منها الحق ضد الباطل انتهى وفي شرح المنار
للسيد قوله الحق هو الشيء الموجود من كل وجه ولا ريب في وجوده ومنه قوله عليه السلام السحر حق
والعين حق انتهى وفي شرح البخاري للكرماني الحق حقيقة هو الله تعالى بجميع صفاته لانه الموجود
حقيقة بمعنى لم يسبق بعدم ولم يلحقه عدم واطلاق الحق على غيره مجاز ولذا ورد في الحديث اللهم
انت الحق ووعدك الحق وقولك الحق بالتعريف في الثلاثة ثم قال ولقاؤك حق والجنة حق والنار
حق والساعة حق بالتنكير انتهى وذكر الاصوليون ان الاحكام اربعة حقوق الله تعالى خالصة وحقوق
العباد خالصة وما اجتمعا فيه وحق الله غالب كحد القذف وما اجتمعا فيه وحق العباد غالب
كالقصاص قالوا والمراد من حق الله تعالى ما تعلق نفعه بالعموم وانما نسب الى الله تعالى تعظيما
لانه متعال عن ان ينتفع بشيء ولا يجوز ان يكون حقا لله تعالى بجهة التخليق لان الكل سواء في ذلك قوله
العلو لا يدخل بشراء بيت بكل حق يعني اذا اشترى بيتا فوقه بيت لا يدخل فيه العلو ولو قال بكل
بكل حق هو له ما لم ينص عليه لان البيت اسم لمسقف واحد يصلح للبيتوتة والعلو مثله والشيء لا يكون تبعا
لمثله وفي المصباح علو الدار وغيرها خلاف السفل بضم العين وكسرها انتهى واورد المستعير له
ان يعير ما لا يختلف والمكاتب له ان يكاتب عبده فاجيب بان ذلك ليس بطريق الاستتباع بل لما
ملك المستعير المنفعة بغير بدل كان له ان يملك ما ملك كذلك والمكاتب بعقد الكتابة صار

احق بما كسبه كان له ذلك لانه كتابة عبده من اكسابه قوله ومن اشترى منزلا الا بكل حق هو له او بمرافقه
او بكل قليل وكثير هو فيه او منه اي لا يدخل العلو بشراء منزل الا ان يقول المشتري لفظا من الثلاثة لان
المنزل له شبهة بالدار وبالبيت لانه اسم لما يبوب ويحتوي مسقف ومطبخ يسكن فيه الرجل باهله مع ضرب
قصور فيه فانه ليس فيه اصطبل فتشبيه بالدار يدخل بذكر التوابع ولشبهه البيت لا يدخل من غير ذكر
توفيرا عليهما حظهما وفي الكافي ان هذا التفصيل مبني على عرف الكوفة وفي عرفنا يدخل العلو في الكل
سواء باع باسم البيت او المنزل او الدار والاحكام تبنى على العرف فيعتبر في كل اقليم وفي كل عصر عرف اهله
وفي الذخيرة اعلم ان الحقوق في العادة يذكر فيما هو تبع للمبيع ولا بد للمبيع منه ولا يقصد الا لاجل المبيع
كالطريق والشرب للارض والمرافق عبارة عما يرتفق به ويختص بما هو من التوابع كالشرب ومسيل الماء
وقوله كل قليل وكثير يذكر على وجه المبالغة في اسقاط حق البائع عن المبيع مما يتصل بالمبيع انتهى
وفي المصباح جمع مرفق بكسر الميم وفتح الفاء كمسجد لا غير كالمطبخ والكنيف ونحوه على التشبيه باسم الالة
بخلاف المرفق في الموصوفات فيه لغتان فتح الميم وكسر الفاء كمسجد وبالعكس وكذا المرفق بمعنى ما ارتفق
به انتهى فالحاصل ان المرفق مطلقا فيه لغتان الا مرفق الدار وفي جامع الفصولين من الفصل الثاني
وما يذكر في الدعوى الغفار من قوله بحقوقه ومرافقه فحقوقه عبارة عن مسايل وغيره وفاقا ومرافقه
عند ابي يوسف عبارة عن منافع الدار وفي ظاهر الرواية المرافق هي الحقوق انتهى قوله ودخل شراء دار
العلو شراء دار وان لم يذكر شيئا من ذلك لان الدار اسم لما ادير عليه الحدود من الحايط ويشتمل على
بيوت ومنازل وصحن غير مسقف والعلو من اجزائه فيدخل فيه من غير ذكر وفي البناية الدار لغة
اسم لقطعة ارض ضربت لها الحدود وميزت عما يجاورها بادارة خط عليها فبنى في بعضها
دون البعض ليجمع فيها مرافق الصحراء للاسترواح ومنافع الابنية للاسكان وغير ذلك ولا فرق
بين ما اذا كانت الابنية بالماء والتراب او بالخيام والقباب انتهى قوله كالكنيف اي كما
يدخل بشراء الدار وان لم يصرح به لان الكنيف منها وكذا يدخل بير الماء والاشجار التي في صحنها
والبستان الداخل واما الخارج فان كان اكبر منها او مثلها لا يدخل الا بالشرط وان كان اصغر
منها يدخل لانه يعد من الدار عرفا والكنيف المستراح وفي المصباح الكنيف الساتر ويسمى الترس
كنيفا لانه يستر صاحبه وقيل للمرحاض كنيف لانه يستر قاضي الحاجة والجمع كنف مثل نذير ونذر انتهى
اطلقه فشمل ما اذا كان الكنيف خارجا مبنيا على الظلة لانه يعد منها عادة قوله لا الظلة الا
بكل حق اي لا تدخل الظلة في بيع الدار الا اذا قال بكل حق وهي الساباط الذي يكون احد طرفيه على
الدار والاخر على الدار الاخرى وعلى اسطوانات في السكة كذا في فتح القدير وفي الصحيح بالضم
كهيئة الصفة وقرئ في ظلل على الارائك متكئين والظلة ايضا اول سحابة تظل عذاب في زيد يوم وعذاب
يوم الظلة قالوا غيم تحته سموم والظلة بالكسر البيت الكبير من الشعر انتهى وفي المغرب قول الفقهاء
ظلة الدار يريدون السدة التي تكون فوق الباب وانما لا تدخل عند ابي حنيفة لانها مبنية على الطريق
فاخذت حكمه وعندهما ان كان مفتحها في الدار تدخل مطلقا لانها من توابعها كالكنيف وليس مراد
المصنف بقوله الا بكل حق القصر على هذا بل انما المراد به او بنحوه بان يقال بمرافقها او بكل قليل
وكثير هو فيه كذا في البناية وفي الخانية ويدخل الباب الاعظم فيما اذا باع بيتا او دارا بمرافقه لان
الباب الاعظم من مرافقها انتهى قوله ولا يدخل الطريق والمسيل والشرب الا بنحو كل حق بخلاف الاجارة
اي لا تدخل الثلاثة في بيع الارض والمسكن الا بذكر كل حق ونحوه بخلاف الاجارة حيث تدخل مطلقا
لان كلا منهما خارج عن الحدود فكانت تابعة فتدخل بذكر التوابع واما الاجارة فانما المقصود منها

الانتفاع

الانتفاع ولا يتحقق الا بهما ولان البيع شرع لتمليك العين لا المنفعة بدليل صحة شراء الجحش والمهر الصغير
والارض السبخة ولا تصح اجارتهما وكذا لو استاجر علوا واستثنى الطريق فسدت بخلاف البيع وقد
يتجر في العين فيبيعه من غيره فتحصل الفائدة المطلوبة وفي المعراج اراد الطريق الخاص في
ملك انسان لحاجته وفي الذخيرة بذكر الحقوق انما يدخل الطريق الذي يكون عند البيع لا الطريق الذي
كان قبل البيع حتى ان من سد الطريق منزله وجعل له طريقا اخر وباع المنزل بحقوقه يدخل تحت البيع
الطريق الثاني لا الطريق الاول كذا في البناية فان ذكر الحقوق وقال البايع ليس للدار المبيعة طريق في
دار اخرى فان المشتري لا يستحق الطريق من غير حجة لكن له ان يردها بالعيب في كذا لو كانت جذوع
دار اخرى على الدار المبيعة فان كانت الجذوع للبايع يؤمر البايع بالدفع وان كان لغيره كان عيبا وكذا
لو ظهر في الدار المبيعة طريق او مسيل بدار اخرى فان كانت تلك الدار للبايع ان يمر في الدار المبيعة
لانه باعهما من غير استثناء وان كانت الدار لغير البايع كان عيبا كذا في شرح الجامع الصغير لقاضي خان
وفي الخلاصة تدخل الطريق في الرهن والصدقة الموقوفة كالاجارة وفي الخانية لو اقر بدار او صالح
على دار او اوصى بدار ولم يذكر حقوقها ومرافقها لم يدخل الطريق انتهى واما اذا قسما ولم يذكر طريقا
فان امكنه فتح باب صحت والا فسدت ولا يدخل الا بذكر الحقوق وان امكنه فتح باب وبيان الفرق بين
القسمة والاجارة وبينهما وبين البيع في المعراج والله سبحانه اعلم

باب الاستحقاق

هو طلب الحق وفي المصباح استحق فلان الامر استوجبه قاله الفارابي وجماعة فالامر مستحق بالفتح
اسم مفعول ومنه خروج المبيع مستحقا انتهى وذكره عقيب الحقوق للمناسبة بينهما لفظا ومعنى قوله
البينة حجة متعدية والاقرار لا لان البينة لا تصير حجة الا بقضاء القاضي وله ولاية عامة فينفذ قضاؤه
في حق الكافة والاقرار حجة بنفسه لا يتوقف على القضاء وللمقر ولاية على نفسه دون غيره فيقتصر عليه
كذا ذكر الشارح وظاهره ان معنى التعدي انه يكون القضاء على الكافة في العتق قال في الخلاصة
القضاء بحرية العبد قضاء في حق الناس كافة انتهى وفي الصغرى من دعوى النكاح من كتاب الدعوى
اذا قضى القاضي لانسان بنكاح امراة او بنسب او بولاء عتاقة ثم ادعاه الاخر لا تسمع في اخر الباب الرابع والمائة
من ادب القاضي انتهى واما القضاء بالوقف ففي الخلاصة والقضاء بالوقفية موضع ما يكون قضاء على الناس
كافة اختلف المشايخ فيه وفي كتاب الدعوى ارض في يد رجل ادعى رجل ان هذه الدار وقف من جهة
فلان على جهة معلومة وانه متولي ذلك الوقف وذكر الشرائط واثبت بالبينة وقضى القاضي بالوقفية
ثم جاء رجل وادعى ان هذه الارض ملكه وحقه تسمع بخلاف العبد اذا ادعى العتق على انسان وقضى القاضي
بالعتق ثم ادعى رجل ان هذا العبد ملكه لا تسمع لان القضاء بالعتق قضاء على جميع الناس كافة بخلاف
الوقف قال الصدر الشهيد لم نر لهذا رواية ولكن سمعت ان فتوى السيد ابي شجاع على هذا وفي
فوائد شمس الائمة الحلواني وذكر الاسلام علي السغدي ان الوقف كالعتق في عدم سماع الدعوى بعد قضاء
القاضي بالوقفية وصحح العمادي في الفصول ان القضاء به ليس قضاء على الكافة فتسمع فيه الدعوى
الملك فقد ظهر بهذا ان القضاء يكون على الكافة في الحرية والنكاح والنسب والولاء خاصة وفي
الوقف يقتصر على الاصح واما القضاء بالملك فقضاء على المدعى عليه وعلى من تلقى الملك عنه كذا في
الخلاصة وفيها قبله المشتري اذا صار مقضيا عليه هل يصير البايع مقضيا عليه ان قال المشتري في
جواب دعوى المدعي ملكي لاني اشتريته من فلان يعني من البايع صار البايع مقضيا عليه حتى لا تسمع
دعوى البايع هذا المحدود ويرجع المشتري عليه بالثمن اما اذا قال في الجواب ملكي ولم يزد عليه لا يصير البايع
مقضيا عليه حتى تسمع دعواه هذا المحدود والارث كالشراء وهو منصوص في الجامع الكبير وصورتها دار في

يد رجل يدعي على انها له فجا اخوه وادعى انه ورثها من ابيه واقام البينة وقضى القاضي له عليه بها ثم جاء
اخ المقضي عليه وادعى ان هذه الدار كانت لابيه وتركها ميراثا له بين الاخ المقضي عليه وبينه يقضي للاخ
المدعي بنصف الدار لان الاخ المقضي عليه لم ينقل بالجواب ملكي لانه ورثها من ابي فلم يصر الاخ الاخر مقضيا عليه
فتسمع دعواه وكذا لو اقر ذو اليد وهو الاخ المقضي عليه انه ورثها من ابيه بعدما انكر وبعد اقامة
البينة ولو اقر انه ورثها عن ابيه قبل اقامة البينة لا تسمع دعوى الاخ انتهى وذكر قبله المورث اذا
صار مقضيا عليه في محدود ثم مات فادعى وارثه ذلك المحدود وادعى الارث من هذا المورث لا تسمع
وان ادعى مطلقا تسمع وان كان على القلب بان كان المورث مدعيا والمقضي عليه اجنبيا فكلما مات المورث
ادعى المقضي عليه هذا المحدود مطلقا على وارثه لا تسمع وذكر فيهما معزيا الى الصغرى في دعوى
الدين على احدى الورثة تعذر اقرار المدعي ان المدعي لم يترك شيئا القضا وعليه فقضا على الميت انتهى وحاصله
ان القضا على المشتري قضا على بايعه بالشرط السابق وفي فتح القدير ان القضا باستحقاق المبيع من
يد المشتري قضا على الكل وفي صلح الظهيرية ولا تسمع دعوى احدهم انه ملكه وعلى الوارث قضا المورث بشرطه
وعلى المورث قضا على الوارث بشرطه وعلى احد الورثة قضا على الباقي بشرطه وذكر ملا خسرو في باب الاستحقاق
والحكم في الحرية الاصلية حكم على الكافة حتى لا تسمع دعوى الملك من احد وكذا العتق وفروعه واما الحكم
في الحرية في الملك المؤرخ فعلى الكافة من التاريخ لا قبله يعني اذا قال زيد لبكر انك عبدي ملكتك
منذ خمسة اعوام فقال بكر اني كنت عبد بشر ملكني منذ ستة اعوام فاعتقني وبرهن عليه اندفع ه
دعوى زيد ثم اذا قال عمرو لبكر انك عبدي ملكتك منذ سبعة اعوام وانت ملكي الان وبرهن ه
عليه تقبل وتنفسخ الحكم بحريته ويجعل ملكا لعمرو ويؤيده قاضي خان قال في اول البيوع في شرح
الزيادات فصارت مسايل الباب على قسمين احدهما العتق في ملك مطلق وهو بمنزلة حرية الاصل ه
والقضا به قضا على كافة الناس والثاني القضا بالعتق في الملك المؤرخ وهو قضا على كافة الناس من
وقت التاريخ ولا يكون قضا قبله فليكن هذا على ذكر منك فان الكتب المشهورة خالية من هذه الفايدة
انتهى ومن فروع التعدي اذا قضا بها دون الاقرار مسئلة في الاستحقاق اذا استحق المبيع ببينة رجع المشتري
على بايعه بالثمن وبالاقرار لا ومن مسايل الاستحقاق ما في جامع الفصولين لو استحق بالبينة فطلب
ثمنه من بايعه فقال المبيع لي وشهدا بزور فقال المشتري انا من شهد بذلك وانما شهدا بزور فللمشتري
ان يرجع بقيمته على بايعه مع هذا الاقرار اذ المبيع لم يسلم له فلا يحل ثمنه للبايع ثم قال الرجوع عليه
عند الاستحقاق ومع ذلك لو برهن الراجع على الاستحقاق كان له ان يرجع على بايعه وفيه لو برهن المدعي ثم
اقر عليه بالملك فقضي له بالاقرار لا بالبينة اذ البينة انما تقبل على المنكر لا على المقر وفيه اختلاف المشايخ
فقيل بالبينة فالاول اظهر واقرب الى الصواب انتهى واورد على ان الاقرار قاصر على المقر مسئلتان الاولى اذا
اراد الزوج ان يسافر بامراته فاقرت بدين لانسان فانه يمنعها عن السفر الثانية اذا اقر الاجير بدين ه
يصح وتنفسخ الاجارة فلم يقتصر الاقرار على المقر والجواب ان هذا الاقرار ان كان على الغير لكن من ضرورات
الاقرار صادف خالص حق المقر وهو الذمة ثم لزم منه ابطال حق الغير بالضرورة لان المراة والاجير قدرا
على الانشا بالاستقراض وهذا قول ابي حنيفة وعندهما لا يصدق المؤجر في حق المستأجر ولا ينتقض
الاجارة ولا تصدق المراة في حق الزوج حتى لا يكون للمقر له حبسها وملازمتها ولا يبطل حق الزوج في
نقلها كذا نقله العتابي في شرح الزيادات وذكر قبله اصلا لابي حنيفة فقال الاصل الثاني
ان اقرار الانسان على غيره لا يصح وذلك بان يتضمن اقراره بطلان حق الغير بحيث يضاف البطلان
الى الاقرار ففي مسئلة الاجارة انما يصح اقراره لانه تصرف في ذمة نفسه بالتزام الدين ثم تعدى الى

حو

حق المستأجر وعنده انما يبطل بعد الاقرار بالبيع والتسليم فلا يضاف البطلان الى اقرار الاجير فلا يكون
اقرارا على الغير وكذا مسئلة المراة انتهى ومن مسائل اقتصار الاقرار مسئلة في الذخيرة من الفصل
الثالث والعشرين من المتفرقات قبيل الفصل ذكر في الباب الاول من شهادات الجامع شهدا على رجل بعتق
رجل فردت لتهمة ثم وكل المولى احدهما ببيعه فباعه من الشاهد الاخر صح قولهما لم ينفذ في حق المالك
والمتعاقدان وان تصادقا على فساد البيع لكن قولهما ليس بحجة على غيرهما وعتق العبد لاقرار المشتري
بحريته وولاؤه موقوف وبرئ المشتري عن الثمن في قياس قولهما ولا يبرأ في قياس قول ابي يوسف
بناء على ابرا الوكيل بالبيع عن الثمن وضمنه الوكيل عندهما وليس للموكل حق استيفا الثمن عند ابي يوسف
انما يستوفيه الموكل بخلاف الوكيل عندهما وليس للموكل حق استيفا الثمن حتى لم يصح الابرا عنده ه
فللوكيل استيفاؤه وان باع الوكيل العين من غير صاحبه جاز ولا عتق ولا ابراء ومما فيهما والتناقض
يمنع دعوى الملك لان القاضي لا يمكنه ان يحكم بالكلام المتناقض اذ احدهما ليس باولى من الاخر فيسقطا وهذا اصل
لفروع كثيرة مذكورة في الدعوى ولا بأس بايراد نبذة منها فمن ذلك ما في الظهيرية رجل ادعى على رجل مقدارا
معلوما بانه دين له عليه وانكر المدعى عليه ثم ادعى ان ذلك المقدار عنده من جهة الشركة فانه لا تسمع
دعواه لانه متناقض في كلامه ولو كان الامر بالعكس تسمع لامكان التوفيق لان مال الشركة يجوز ان يكون دينا
بالجحود والدين لا يصير مال الشركة ومنها ما ذكره فيها ايضا رجل ادعى على امراته انه اخوه فجا المدعى عليه يطلب
ميراثه وقال هو اخي لا تقبل ولا يقضى له بالميراث لانه متناقض ولو كان مكان دعوى الاخوة دعوى البنوة او
الابوة والمسئلة بحالها يقبل ذلك منه ويقضى له بالميراث ومنها ما ذكره فيها ادعى عينا في يد انسان
انها لفلان وكلني بالخصومة فيها ثم ادعى انها له واقام البينة على ذلك يصير متناقضا فلا يقبل انتهى
ومنها ما في البزازية ادعى شرا من ابيه فقبل ان ترك شهوده برهن على انه ورثها من ابيه تقبل لموضوع التوفيق
لانه يقال جحدني الشرا فملكت بالارث وعلى العكس لا ومنها فيها ايضا ادعى انه لفلان وكله بالخصومة ثم
ادعى انه لفلان ادعى العبد قد ملكه منذ سنة ثم ادعى الشرا منه منذ شهر وبرهن لا يقبل الا اذا وفق كما هو
مر ومنها فيها لو ادعى اولا الوقف ثم لنفسه لا تسمع كما لو ادعاه لغيره ثم لنفسه ولو ادعى انها له ثم ادعى
انها وقف عليه تسمع لصحة الاضافة بالاضحية اتفاقا كما لو ادعاها لنفسه ثم لغيره ومنها فيها ايضا ه
ادعى انه لفلان وكله بالخصومة ثم ادعى انه لفلان اخر وكله بالخصومة لا يقبل اذ الوكيل بالخصومة في
عين من جهة زيد مثلا لا يملك اضافته الى غيره الا اذا وفق وقال كان لفلان الاول وكان وكلني بالخصومة ثم
باعه من الثاني ووكلني الثاني ايضا والتدارك ممكن بان غاب عن المجلس فجا بعد مدة وبرهن على ذلك على ما
نص عليه الحصيري في الجامع ولشابه الامكان لا يكفي ومنها ولو ادعى انه وكيل عن فلان بالخصومة فيه
ثم ادعاه لنفسه لا يقبل لان ما مر له لا يضيفه الى غيره في الخصومة ولا يحكم له بالملك بعد ما اقر لغيره
وان برهن اولا لموكله لعدم الشهادة به له الا اذا وفق وقال كان لفلان وكلني بالخصومة ثم اشتريته
منه وبرهن على الامر الممكن بخلاف ما اذا ادعاه لنفسه ثم ادعى انه وكيل لفلان بالخصومة لعدم الاحتمال
والصغرى ادعى محدودا بشرا او وارث ثم ادعاه ملكا مطلقا لا تسمع الا اذا كان الدعوى الاول عند القاضي
فاما اذا لم تكن عند القاضي فيهما او الاولى فلا الدعوتين عند القاضي فلا بد من اشتراط ان يكون الثاني عنده ه
القاضي يكتفي في تحقق التناقض كون الثاني عند الحاكم وفيهما ايضا والتناقض كما يمنع الدعوى لنفسه
يمنع الدعوى لغيره والتناقض يرتفع بتصديق وبتكذيب الحاكم ايضا وهو معنى قولهم المقر اذا ه
صار مكذبا شرعا بطل اقراره وفيهما الايداع والاستعارة والاستيجار والاستيهاب اقرار بان العين لذي اليد
فلا دعوى بانها له وطلب نكاح الامة مانع من دعوى تمليكها وطلب نكاح الحرة مانع من دعوى نكاحها

انتهى وذكر الاختلاف في انه هل يكفي امكان التوفيق لدفع التناقض او التوفيق بالفعل كما في الخلاصة وفي
البزازية معزيا الى الخجندي انه اختار انه لو كان التناقض من المدعي لا بد من التوفيق بالفعل ولا يكفي
الامكان لان الظاهر عند الامكان وجوده ووقوعه والظاهر حجة في الدفع لا في الاستحقاق والمدعى عليه
دافع والظاهر يكفي في الدفع لا في الاستحقاق ويقال ايضا ان تعدد الوجوه لا يكفي الامكان وان اتحد
يكفي الامكان انتهى وسياتي تمامه ان شاء الله تعالى في مسائل شتى من كتاب القضاء عند قول المصنف
ما كان لك علي شيء قط ثم ادعى الايفاء او الابراء وفي كتاب الدعوى ان شاء الله تعالى والتناقض في اللغة كما
في المصباح التدافع يقال تناقض الكلامان تدافعا فان كل واحد نقض الاخر وفي كلامه تناقض اذا كان
بعضه يقتضي ابطال بعض انتهى وفي الصحاح والمناقضة في القول ان يتكلم بما يتناقض معناه انتهى
واما في المنطق فقال في الشمسية من الفصل الثالث في احكام القضايا وحدها والتناقض هو
اختلاف قضيتين بالسلب والايجاب بحيث يقتضي لذاته ان تكون احداهما صادقة والاخرى كاذبة
فلا يتحقق في المخصوصتين الا عند اتحاد الموضوع ويندرج فيه وحدة الشرط والجزء والكل وعند اتحاد
المحمول ويندرج وحدة الزمان والمكان والاضافة والقوة والفعل والمحصورتين ولا بد مع ذلك من الاختلاف
بالكمية لصدق الجزئيتين وكذب الكليتين في كل مادة يكون الموضوع فيها اعم اتحاد الموضوع ولا بد
من الاختلاف بالجهة في الكل لصدق الممكنتين وكذب الضروريتين في مادة الامكان انتهى وتوضيحه
في شرحها للقطب والظاهر ان مراد الفقهاء المعنى اللغوي لا المنطقي كما لا يخفى قوله لا الحرية والنسب
والطلاق لانه على الخفاء فيعذر في التناقض لان النسب يبتني على العلوق والطلاق والحرية
ينفرد بهما الزوج والمولى فيتفرع على المسئلة الاولى ما في المبسوط من باب الاقرار بالرق ان الامة اذا
اقرت بالرق فباعها المقر له جاز وان ادعت عتقا بعد البيع واقامت البينة على عتق من البائع
او على انها حرة من الاصل قبلت بينتها استحسانا ولو باع عبدا ودفعه الى المشتري وقبض ثمنه وقبضه
المشتري وذهب به الى منزله والعبد ساكت وهو ممن يعبر عن نفسه فهذا اقرار منه بالرق لانه انقاد
للبيع والتسليم ولا يثبت ذلك الشرا الا في التوفيق فلا يصدق في دعوى الحرية بعد ذلك لانه يسعى
في نقض ما تم من جهته الا ان تقوم له بينة على ذلك فحينئذ تقبل والتناقض لا يمنع من ذلك ولذا لو
لو رهن او دفعه بجناية كان اقرارا له بالرق بخلاف ما لو اجره ثم قال انا حر فالقول قوله لان
الاجارة تصرف في منافعه لا في عينه ومنافع الحر تملك بالاجارة كالعبد فلا يكون اقرارا ه
والاجارة ليست باقرار من الخادم بالرق وهو اقرار من المستاجر بان العبد ليس له حتى لو ادعاه
بعدما استاجره لنفسه لا يصدق انتهى واطلق الحرية فشمل الاصلية والعارضية بحق حالة
العلوق فان الولد يجلب صغيرا من دار الى دار وينفرد المولى بالاعتاق ولهذا قلنا المكاتب اذا
ادعى بدل الكتابة ثم ادعى تقدم اعتاقه على الكتابة تقبل ويؤدي بدل الكتابة كذا في البزازية
واما التناقض في النسب فصورته لو باع عبدا ولد عنده وباعه المشتري من اخر ثم
ادعاه البائع الاول انه ابنه تسمع دعواه ويبطل الشرا الاول والثاني لان النسب يبتنى في كلام
على العلوق فيخفى فيعذر في التناقض هكذا صوره العيني في شرح الكنز وظاهره ان النسب في
كلام المصنف خاص في الاصول والفروع واما التناقض فيما عداهم فانه يمنع لما قدمناه من انه
اذا انكر اخوته عند طلب الانفاق عليه ثم مات فادعى بعده انه اخوه طالبا ميراثه لم يسمع ورجوعه
الى التناقض في دعوى المال لكونه لا يصح الدعوى بانه اخوه الا اذا ادعى حقا ولذا قال في البزازية
من العاشر في النسب والارث من كتاب الدعوى ادعى على اخر انه اخوه لابويه ان ادعى ارثا او نفقة وبرهن

تقبل

تقبل ويكون قضاء على الغائب ايضا حتى لو حضر الاب وانكر لا يعيد ولا يحتاج الى اعادة البينة
لانه لا يتوصل اليه الا باثبات الحق على الغائب وان لم يدع مالا بل ادعى الاخوة المجردة لا تقبل لانه
هذا في الحقيقة اثبات البنوة على اب المدعى عليه والخصم فيه هو الاب لا الاخ وكذا لو ادعى
انه ابن ابنه او ابو ابيه والابن والاب غائب او ميت لا يصح ما لم يدع مالا فان ادعى مالا فالحكم على
الحاضر والغائب جميعا كما مر بخلاف ما اذا ادعى على الرجل انه ابوه او ابنه او على امراة انها زو[جته]
او ادعت عليه انه زوجها او ادعى العبد على عربي انه مولاه عتاقة او ادعى عربي على اخر انه معتقه او
ادعت على رجل انها امته او كانت الدعوى في ولاء الموالاة وانكر المدعى عليه فبرهن المدعي عليه قا[ل]
تقبل ادعى به حقا او لا بخلاف دعوى الاخوة لانه دعوى على الغير الا يرى انه لو اقر انه ابوه وابنه ه
او زوجه وزوجته صح او بانه اخوه لا لكونه حمل النسب على الغير وتمامه فيها ولو قال هذا الولد
ليس مني ثم قال انه مني يصدق لحق العلوق فانه ادفع ما لو قال هذه الدار ليست لي ثم
ادعاها كما ذكرناه فيها ايضا وفي جامع الفصولين قال لست وارثه ثم ادعى انه وارثه وبين الجهة ه
تسمع لان التناقض في النسب معفو عنه انتهى وعلى هذا قبلت بينة من اقر انه ليس ابن فلان ثم ادعى
انه ابنه انما تسمع واما الطلاق فصورة العيني بما اذا اختلعت من زوجها ثم اقامت بينة
انه كان طلقها ثلاثا قبل الخلع فانه تقبل بينتها ولها ان تسترد بدل الخلع وان كانت متناقضة [في نفسها]
لاستقلال الزوج بايقاع الثلاث عليها من غير ان يكون لها علم بذلك وليس المراد حصر ما يعفى فيه
التناقض بل المراد انما اذا كانت مبنيا على الخفي فانه يعفى فيه التناقض عن ذلك ما في الظهيرية
اشترى دار الابن الصغير من نفسه واشهد على ذلك شهودا فكبر الابن ولم يعلم بما صنع الاب ثم ان ه
الاب باع الدار من رجل وسلمها اليه ثم ان الابن استاجر الدار من المشتري ثم علم بما صنع الاب
فادعى الدار على المشتري وقال ان ابي اشترى هذه الدار لي من نفسه في صغري وهي ملكي واقام على ذلك
بينة فقال المدعى عليه في دفع دعوى المدعي انك متناقض في هذه الدعوى لان استيجارك ه
الدار مني اعتراف منك ان الدار ليست لك فدعواك الدار بعد ذلك تكون منك تناقضا قال
الصحيح ان هذا لا يصلح دفعا لدعوى المدعي وان كان هذا تناقضا لان هذا التناقض لا يمنع صحة
الدعوى من الخفا فان الاب يستقل بالشرا للصغير ومن الصغير لنفسه والابن علم منه بذلك انتهى
وفي البزازية معزيا الى الصغرى اشترى ثوبا في منديل ثم زعم انه لم يعرفه قال يقبل وفي الذخيرة
قيل لا يقبل في المسائل كلها وفي العيون قدم بلدة واشترى او استاجر دارا ثم ادعاه قائلا انه
دار ابيه مات وتركها ميراثا وكان لم يعرفه وقت الاستيام لا تقبل قال والقبول اصح وفي ادب
اقتسما التركة ثم ادعى احدهما ان اباه كان جعل له هذا الشيء المعين من الذي كان داخلا تحت
القسمة ان قال انه كان في صغري يقبل وان مطلقا لا وذكرا لو قال مولى ولاية وقفا او تولى وصاية
تركة بعد تبين كونها تركة او قسم تركة بين ورثته ثم ادعاه لنفسه لا يسمع اشترى جارية في نقاب
ثم ادعاها وزعم انه لم يعلمها لا يقبل ولو اشترى ثوبا في منديل ثم ادعى انه له عند قال محمد
انظر الى ذلك الشيء ان كان مما يمكن ان يعرف وقت المساومة كالجارية القائمة المنتقبة بين يديه لا
يقبل الا اذا صدقه المدعى عليه في عدم معرفته اياها فتقبل وان كان مما لا يعرف كثوب في منديل
او جارية قاعدة على راسها غطا لا يرى منها شيء يقبل ولاجل هذا الاختلاف قال بعض العلماء في العقو[د]
وعدمه في المسائل انتهى وفيها ايضا استاجر دارا من اخر ثم ادعى انها كانت له اشتراها له ابوه
في صغره وبرهن يقبل لان التناقض يعفى فيما يجري فيه الخفا فان الاب منفرد بالشرا للابن ومن الابن انتهى

وما يتفرع على التناقض ما في البزازية ادعى المالك على الغاصب قيمة العين لهلاكها ثم ادعى انها
باقية وبرهن تقبل لانه موضع الخفا انتهى ثم اعلم ان التناقض الذي لا تسمع دعواه الا اذا قال تركت
احد الكلامين فانه يقبل منه قال في البزازية معزيا الى الذخيرة ادعاه مطلقا فدفعه المدعى عليه
بانك كنت ادعيته قبل هذا مقيدا وبرهن عليه فقال المدعي ادعيه الان بذلك السبب وتركت المطلق
يقبل ويبطل الدفع انتهى وفيها معزيا الى المحيط ادعى على آخر عند غير الحاكم بالشرا والارث ثم ادعاه عند
الحاكم مطلقا ادعى الشرا من معروف لا يقبل وان كان ادعاه من مجهول او قال من رجل ثم اطلق
عند الحاكم يقبل دلت المسئلة انه لا يشترط في التناقض كون الكلامين في مجلس الحكم بل يكتفي بكون الثاني في
مجلس الحكم انتهى قوله مبيعة ولدت فاستحقت ببينة يتبعها ولدها فان اقر بها لرجل لا اي يتبعها
ولدها تفريع على القاعدة الاولى وهي التعدي وعدمه والمراد انها ولدت من غير مولاها وفي الكافي
ولدت لا باستيلاده ثم قيل يدخل الولد في القضا بالام لانه تبع لها وقيل يشترط القضا به لانه اجمل
بالولد وهو الاصح وفي النهاية انه لا يتبعها الولد في الاقرار اذا لم يدعه المقر له اما اذا ادعاه كان له لان
الظاهر انه له ولا خصوصية للولد بل زوائد المبيع كلها على التفصيل ولم يذكر المصنف متى ينفسخ البيع
اذا ظهر الاستحقاق وفيه اقوال بقبض المستحق وقيل ينفسخ بالقضا والصحيح انه لا ينفسخ ما لم
يرجع المشتري على بايعه حتى لو اجاز المستحق بعد ما قضى له او بعد ما قبضه قبل ان يرجع المشتري على
بايعه يصح وقال شمس الائمة الصحيح في مذهب اصحابنا ان القضا للمستحق لا يكون فسخا للبياعات ما لم
يرجع كل على بايعه بالقضا وفي ظاهر الرواية لا ينفسخ ما لم يفسخ وهو الاصح انتهى وتمامه في فتح القدير وفي
البزازية من فصل الاستحقاق واستحقاق الجارية بعد موت الولد لا يوجب على المشتري شيئا كزوائد
المغصوب انتهى وفيها من التناقض برهن على جارية بعد موت الولد انها له قضى وولدها في يد المدعى
عليه ما لم يعلم به الحاكم فبرهن المدعي انه ولدها يقضي به له ايضا فان رجع شهود الام بعد ذلك يضمنون قيمة
الام والولد لان القضا بالولد له بواسطة شهود الام فانهم لو رجعوا بعد القضا بالام قبل الحكم بالولد
قوله وان ارتدوا عن الاسلام او فسقوا لا يحكم بالولد له الا ان يشهدوا بانه ملك المدعي ولدته على ملكه جاز
شهدا على رجل في يده انها لهذا المدعي ثم غابوا او ماتوا ولها ولد في يد المدعى عليه يدعيه وبرهن ويقضي
بالولد للمدعي فان حضر الشهود وقالوا الولد كان للمدعى عليه يقضي بضمان قيمة الولد على الشهود كانهم
رجعوا فان كان الشهود حضورا للمدعي ولا يقضي بالولد فهذا يؤيد بعض ما ذكرنا اولا انتهى قوله وان
قال عبد لمشتر اشترني فانا عبد فاذا هو حر فان كان البايع حاضرا او غايبا غيبة معروفة فلا شي على العبد
تفريع على ان التناقض في دعوى الحرية مغتفر عنه فان هذا الشخص اقر اولا بالعبودية ثم ظهر بعد ذلك انه
حر بدعواه فكان متناقضا لكنه مغتفر عنه في دعوى الحرية فيقبل الشهادة وحينئذ فلا يدل وضعها على انه
لا يشترط الدعوى في الحرية العارضة بل العارضة والاصلية سوا في انه لا بد من دعوى العبد عند ابي حنيفة
وهو قول الجمهور وهو الاصح لانها حق العبد ولا يمنعها حق التناقض كما ذكرنا وانما لم يلزم العبد في هاتين
الصورتين شي لامكان الرجوع على البايع القابض قوله والا رجع المشتري على العبد والعبد على البايع اي
وان كان البايع غايبا غيبة غير معروفة بانه لم يدر مكانه فان المشتري يرجع على من قال له اشترني فانا عبد
بما دفع الى البايع من الثمن ثم يرجع على بايعه من باعه بما رجع المشتري به عليه لانه قد ادى وانما يرجع به على من باعه
مع انه لم يامره بالضمان عنه لانه ادى دينه وهو مضطر في ادائه بخلاف من ادى عن آخر دينا او حقا عليه بغير
امره وليس مضطرا عليه فيه فانه لا يرجع به وانما قيد بالقيدين لانه لو قال انا عبد لا رجوع عليه بشي وقت البيع
ولم يامره بشرائه ولو قال المشتري ولم يقل انا عبد لا رجوع عليه بشي كذا في فتح القدير وفي العناية من فصل

الاستحقاق ما يخالفه فلينظر بتمامه كذا في فتح القدير قوله بخلاف الرهن اي لو قال ارتهني فانا عبد فاذا هو حر
لم يرجع عليه بشي في الاحوال كلها وهو ظاهر الرواية عنهم وعن ابي يوسف انه لا يرجع في البيع والرهن لان الرجوع انما هو
بالمعاوضة وهي المبايعة او الكفالة ولم يوجد او الموجود منه مجرد الاخبار كاذبا فصار كما لو قال ذلك لاجنبي وكما لو
قال فانا عبده ولهما ان المشتري شرع في الشرا معتمدا على امره واقراره فكانه مغرور من جهته والتغرير في
المعاوضات التي تقتضي سلامة العوض يجعل سببا للضمان دفعا للغرور بقدر الامكان
فكان بتغريره ضامنا له قوله الثمن لانه تعذر رجوعه على البايع كالمولى اذا قال لاهل السوق بايعوا عبدي
فاني قد اذنت له فتعاملوا ثم ظهر انه مستحق فانهم يرجعون على المولى بقيمة العبد ويجعل المولى بذلك ضامنا
لدرك ما ذاب عليه دفعا للضرر عن الناس بخلاف الرهن فانه ليس عقد معاوضة بل عقد وثيقة للاستيفا
فلا يجعل الامر به ضمانا للسلامة لانه ليس تغريرا في عقد معاوضة كما لو قال لسايل عن امن الطريق اسلك هذا
الطريق فانه امن فسلكه فنهب ماله لم يضمن وكذا لو قال كل هذا الطعام فانه ليس بمسموم فاكله
فمات غير انه يستحق العقوبة عند الله تعالى وبخلاف الاجنبي لانه لا يعتبر بقوله لعدم اعتماده على
قوله فلا يتحقق الغرور وفي البناية معزيا الى شرح الجامع الصغير لقاضي خان وهذه المسئلة دليل
على ان العبد اذا كفل بثمن نفسه عن البايع صحت الكفالة وفي الخانية يرجع باحد امرين اما بعقد
المعاوضة او بقبض يكون للدافع كالوديعة والاجارة فاذا هلكت الوديعة او العين المستاجرة ثم
جا رجل واستحق العين وضمن المودع والمستاجر فان المودع والمستاجر يرجع على الدافع بما ضمن وكذا كل
من كان بمعناهما وفي العارية والهبة لا يرجع على الدافع بما ضمن انتهى تتمة في الاستحقاق اقر المشتري
بان المبيع ملك فلان وصدقه او ادعاه فلان وصدقه هو وانكر فحلف فنكل ليس له رجوع على
البايع بخلاف الوكيل بالبيع اذا رد عليه بعيب فحلف فنكل يلزم الموكل لان النكول من المضطر كالبينة
وهو مضطر في النكول اذا لم يعلم عيبه ولا سلامته ولو برهن المشتري على انه ملك فلان لا يقبل للتناقض
بخلاف ما لو برهن على اقرار البايع لعدمه وبخلاف ما لو برهن على انها حرة الاصل وهي تدعي ذلك وانها
ملك فلان وهو اعتقها او دبرها او استولدها قبل شرائها حيث يقبل ويرجع بالثمن على البايع لان
التناقض في دعوى الحرية وفروعها لا يمنع صحة الدعوى ولو باع عقارا ثم برهن انه وقف محكوم
بلزومه تقبل ولو برهنت امة في يد المشتري انها معتقة فلان او مدبرته او ام ولده يرجع الكل الا من
كان قبل فلان ولو اشترى شيئا ولم يقبضه حتى ادعى آخر انه له لا تسمع دعواه حتى يحضر البايع والمشتري
لان الملك للمشتري واليد للبايع والمدعي يدعيهما فيشترط القضا عليهما حضورهما ولو قضي له
بحضرتهما ثم برهن البايع او المشتري على ان المستحق باعها من البايع ثم هو باعها من المشتري قبل
ولزم البيع لانه يقرر القضا الاول ولا ينقضه ولو فسخ القاضي البيع بطلب المشتري ثم برهن البايع
ان المستحق باعها منه ياخذها وتبقى له ولا يعود البيع المنتقض ولو قضي للمستحق بعد اثباته ثم
برهن البايع على بيع المستحق منه بعد الفسخ تبقى الامة للبايع عند ابي حنيفة وليس له ان يلزمها
المشتري لنفوذ القضا بالفسخ باطنا وظاهرا عنده ولو استحقت من يد مشتر فبرهن الذي
قبله على بيع المستحق من بايع بايعه قبل لانه خصم ولو برهن البايع الاول ان المستحق امره ببيعها
وملك الثمن في يده تقبل ولو استهلكه او رده لا يقبل ولو اقر بعد الاستحقاق بالاستحقاق
ومع ذلك اقام المستحق البينة لا بالاقرار قبلت لانه يحتاج الى ان يثبت بها ليمكنه الرجوع على بايعه
وذكر رشيد الدين المدعي لو اقام بينة على دعواه ثم اقر المدعى عليه بالملك فالقاضي يقضي بالاقرار لا بالبينة
لانها انما تقبل على المنكر لا المقر وذكر في مواضع اخر اختلاف المشايخ قال والاظهر والاقرب الى الصواب

انه يقضي بالاقرار ونحن بينا فيمن ماذكره في الاستحقاق الا ان يختص بذلك بعارض الحاجة الى الرجوع وقصد
القاضي الى القضا باحد الحجتين بعينهما ولورد البايع الثمن بعد القضا ثم ظهر فساد القضا فليس له
للمشتري ان يسترد المستحق من البايع لثبوت التقايل ولو لم يتراد او لكن القاضي يقضي للمستحق ونسخ البيع
ثم ظهر فساد القضا يظهر فساد الفسخ ولو احب البايع ان يامن غايلة الرد بالاستحقاق فابرا المشتري
من ضمان الاستحقاق بلا رجوع بالثمن اذ ظهر الاستحقاق فظهر كان له الرجوع ولا يعمل ما قاله لان الابرا
لا يصح تعليقه بالشرط قالوا والحيلة فيه ان يقر المشتري انه بايع قبل ان يبيعه منه فاذا قضى على هذا الوجه
لا يرجع بعد الاستحقاق لانه لو رجع على بايعه فهو ايضا يرجع عليه باقراره انه بايعه منه كذا في فتح
القدير بتمامه وفي جامع الفصولين المشتري اذا زكى شهود المستحق قال ابو يوسف اسال عن
الشاهدين فان عدل لا يرجع المشتري بالثمن على بايعه ولا ينقضي على المشهود ولا يرجع بثمنه لانه كاقرار
ثم لو ادعى المشتري استحقاق المبيع على بايعه ليرجع بثمنه فلا بد ان يفسر الاستحقاق ويبين سببه
فان كذبا بايعه البيع فبرهن عليه يقبل ويرجع بثمنه وقيل يشترط حضرة المبيع لسماع البينة وقيل
لا وبه افتى لو ذكر شيمة العبد وصفته وقدر ثمنه كفى شراه عالما بانه ليس لبايعه ثم استحق رجع
بثمنه للمستحق عليه تحليف المستحق بالله ما باعه ولا وهبه ولا تصدق به ولا اخرج عن ملكه بوجه من
الوجوه ولو شرا ارضا فبنى او زرع او غرس فاستحق يرجع المشتري بثمنه على بايعه ويسلم بناءه وزرعه
وشجره اليه فيرجع بقيمتهما مبنيا قايما يوم سلمهما اليه فلو بنى المشتري بنا قيمته عشرة الاف مثلا وبكنى
فيه زمانا حتى خلق البنا وتغير وانهدم بعضه ثم استحق يرجع على بايعه بقيمة البنا يوم يسلم البنا الى
البايع وكذا لو زادت قيمته بما انفق فيه يوم الاستحقاق يرجع عليه بقيمة البنا يوم تسليمه ولا ينظر الى
ما كان انفق وانما يرجع بقيمة ما يمكن نقضه وتسليمه الى البايع حتى لا يرجع بقيمة جص وطين ولو كان
البايع غايبا والمستحق او المشتري يهدم بناءه فقال المشتري غرني بايعي وهو غايب قال ابو حنيفة لا
يلتفت الى قول المشتري فيؤمر بهدمه وتدفع الدار الى المستحق فلو حضر البايع بعد هدمه لا يرجع
المشتري على البايع بقيمة بنايه وانما يرجع عليه لو كان البنا قايما فسلمه اليه فهدمه واخذ النقض
لا يرجع واما لو هدمه فلا شيء على البايع وهذا بخلاف ما لو بنى في شجره حيث على البايع قيمة الشجر ثابتا
في الاستحقاق وللمشتري الرجوع على وكيل البيع بقيمة البنا قايما او بقيمة الولد للغرور وان عرف
المشتري ان الدار لغير البايع ولم يدع البايع وكالة يعني فاستحق لم يكن مغرورا ولو ادعى المشتري
البنا له وقال البايع لي فالقول للبايع واذا رجع المشتري على بايعه بالثمن وقيمة البنا قال ابو
حنيفة لا يرجع البايع على بايعه الا بثمنه وعندهما يرجع بهما انتهى وتمامه فيه وفي البزازية من
الاستحقاق ظهرت المشتراة حرة ومات البايع لا عن وارث وتركة وبايع البايع قايم نصب الحاكم
عن البايع الثاني وصيا فيرجع المشتري عليه وهو يخاصم البايع الاول انتهى قوله ومن ادعى حقا في دار
مجهولا فصولح على مايه فاستحق بعضها لا يرجع بشيء لجواز ان يكون دعواه فيما بقي وان قل فاذا ارس في
يده شيء لم يرجع قيد باستحقاق بعضها لانه لو استحق كلها رجع بما دفع للتيقن بانه اخذ عوضا لا يملكه
فيرده ودل وضع المسئلة على شيئين احدهما ان الصلح على المجهول لانه لو ادعى قدرا معلوما كربعها
لم يرجع ما دام في يده ذلك المقدار وان ادعى اقل منه رجع بحسابه ما استحق وفي جامع الفصولين شراه
فبنى فاستحق نصفه ورد المشتري ما بقي على البايع فله ان يرجع على بايعه بثمنه وبنصف قيمة
البنا لانه مغرور في النصف ولو استحق نصفه المعين فلو كان البنا في ذلك النصف خاصة رجع بقيمة
البنا ايضا ولو كان البنا في النصف الذي لم يستحق فله ان يرد البنا ولا يرجع بشيء من قيمة البنا ولو اشتراه

نصفه مشاعا فاستحق نصفه قبل القسمة فالمبيع نصفه الباقي ولو استحق بعد القسمة فالمبيع نصفه
الباقي وهو الربع سئل بعضهم عن من شرى ارضا فيها اشجار حتى دخلت بلا ذكر فاستحق الاشجار هل لها
حصة من الثمن الى اخره وثبت في بعض النسخ كما شرح عليه العيني فصـــل في بيع الفضولي ولم تكن
ثابتة عند الزيلعي فتركه وهو نسبة الى الفضول جمع الفضل اي الزيادة وفي المغرب وقد غلب جمعه على
ما لا خير فيه حتى قيل فضولي بلا فضل وسن بلا سن وطول بلا طول ثم قيل لمن يشتغل بما لا يعنيه فضولي
وهو في اصطلاح الفقهاء من ليس بوكيل وبفتح الفاء خطا انتهى وقيل الفضولي من يتصرف في حق الغير
بلا اذن شرعي كالاجنبي يتزوج او يبيع ولم يرد في النسبة الى الواحد وان كان هو القياس لانه صار بالغلبة
كالعلم لهذا المعنى فصار كالانصاري والاعرابي كذا في اقسامه وفي فتح القدير غلب في الاشتغال بما
لا يعنيه وما لا ولاية له به فقول بعض الجهلة لمن يامر بالمعروف فضولي يخشى عليه الكفر انتهى ولو باع ملك
غيره للمالك ان يفسخه او يجيزه ان بقي العاقدان والمعقود عليه قوله وبه لو عرضنا بغير اذنه انه
صحيح موقوف على الاجازة بالشرايط الاربعة وعند الشافعي لا ينعقد لانه لم يصدر عن ولاية شرعية
فيلغو لانهما تثبت بالملك او باذن المالك وقد فقد قوله انعقادا الا بالقدرة الشرعية ولنا انه
تصرف تمليك وقد صار من اهله العاقل البالغ في محله وهو المال المتقوم فوجب القول بانعقاده
اذ لا ضرر فيه مع تخيره بل فيه نفعه حيث يكفي مؤنة طلب المشتري وحقوق العقد فانها لا ترجع الا
بالمالك وفيه نفع العاقد بصون كلامه عن الالغا وفيه نفع المشتري لانه اقدم عليه طايعا ولولا النفع
لما اقدم فتثبت القدرة الشرعية تحصيلا لهذه الوجوه كيف وان الاذن ثابت دلالة لان العاقل
ياذن في التصرف النافع واستدل اصحابنا في كتبهم بحديث عروة البارقي ان النبي صلى الله عليه وسلم
اعطاه دينارا ليشتري به اضحية فاشترى شاتين فباع احدهما بدينار وجا بالشاة والدينار الى النبي
صلى الله عليه وسلم واخبره بذلك فقال عليه السلام بارك الله لك في صفقتك رواه الترمذي عن عروة
وحكيم بن حزام كما بينه في البناية وانما شرط قيام المبيع والمتعاقدان لان الاجازة تصرف في العقد فلا
بد من قيامه وذلك بقيامهما كما في الانشا وان كان الثمن عرضا اي مما يتعين بالتعيين فلا بد من قيامه
ايضا لكونه مبيعا وانما اشترط قيام المعقود له وهو المالك لان العقد توقف على اجازته فلا ينفذ
باجازة غيره فلو مات المالك لم ينفذ باجازة الوارث بخلاف القسمة الموقوفة فانها تنفذ باجازة
الوارث عند الثاني كذا في البزازية ولو لم يعلم حال المبيع وقت الاجازة من بقا وعدمه جاز البيع في
قول ابي يوسف اولا وهو قول محمد لان الاصل بقاؤه ثم رجع وقال لا يصح ما لم يعلم قيامه عندهما لان
الشك وقع في شرط الاجازة فلا يثبت مع الشك وقيد بالمبيع لان النكاح الموقوف لا يبطل بموت العاقد
ولو تزوجت بغير اذن مولاها ثم مات المولى فانه ينعقد باجازة الوارث اذا لم يحل له وطيها فاذا اجاز
المالك البيع وكان الثمن نقدا صار مملوكا له امانة في يد الفضولي بمنزلة الوكيل لان الاجازة اللاحقة
كالوكالة السابقة ولو لم يجز المالك وهلك الثمن في يد الفضولي اختلف المشايخ في رجوع المشتري
عليه بمثله والاصح ان المشتري ان علم انه فضولي وقت الادا لا رجوع له والا رجع عليه كذا في القنية
وصرح الشارح بانه امانة في يده فلا ضمان عليه اذا هلك سوا هلك قبل الاجازة او بعده وان كان الثمن
عرضا كان عرضا للفضولي واجازة المالك اجازة نقد لا اجازة عقد لانه لما كان العوض متعينا كان شراء
من وجه والشرا لا يتوقف بل ينفذ على المباشر ان وجد نفاذا فيكون ملكا له وباجازة المالك لا ينتقل اليه
بل تاثير اجازته في النقد لا في العقد ثم يجب على الفضولي مثل المبيع ان كان مثليا والا فقيمته لانه
لما صار البدل له صار مشتريا لنفسه بمال الغير مستقرضا له في ضمن الشرا فيجب عليه رده كما لو قضى

دينه بمال الغير واستقرض غير المثلي ضمنا وان لم يجز فصل الابراءات الرجل اذا تزوج امرأة على عبد
الغير صح ويجب بقيمته ولا يشترط قيام المبيع في مسئلة من مسائل الفضولي مذكورة في الخلاصة من اللقطة
اذا باع الملتقط بغير امر القاضي ثم جاء صاحبها بعد ما هلكت العين ان شاء ضمنه البائع وعند ذلك ينفذ البيع
من جهة البائع في ظاهر الرواية وبه اخذ عامة المشايخ انتهى وهكذا قالوا في اللقطة اذا ملك تصدق بملك
العين فاجاز المالك بعد الهلاك صحت وقيد بالمالك في قوله فللمالك ان يفسخه اشارة بخيره لان للفضولي ان
يفسخه فقط حتى لو اجازه المالك لا ينفذ لزوال العقد الموقوف وانما كان له ذلك ليدفع الحقوق عن نفسه
فانه بعد الاجازة يصير كالوكيل فترجع حقوق العقد اليه فيطالب بالتسليم ويخاصم بالعيب وفي ذلك
ضرر به فله دفعه عن نفسه قبل ثبوته وفي البزازية وللمشتري فسخ البيع قبل الاجازة تحرزا عن لزوم
العقد بخلاف الفضولي في النكاح ليس له ان يفسخ بالقول ولا بالفعل لانه معبر محض فبالاجازة يصير
كالوكيل تنتقل العبارة الى المالك فتصير الحقوق منوطة به لا بالفضولي وفي النهاية الى الفضولي في
النكاح يملك فسخه بالفعل بان زوج فضولي رجلا امرأة برضاها وقبل اجازته زوجه باختها يملك
فسخه فان ذلك يكون فسخا للنكاح الاول وفي فتاوى قاضي خان لا يكون فسخا ويتوقف الثاني ايضا
ثم الاجازة لبيع الفضولي تكون بالفعل وبالقول فمن الاول تسليم المبيع اجازة وكذا اخذه الثمن ومن
الثاني طلب الثمن وقوله احسنت او وفقت او اصبت ليس باجازة وكذا مونة البيع لان
احسنت فجزاك الله خيرا وفي المنتقى لو قال بئس ما صنعت كان اجازة كقبض الثمن ولو وهب المالك
الثمن او تصدق به على المشتري كان اجازة ان كان المبيع قائما والسكوت بعد العلم لا يكون اجازة ولو قال
المالك انا راض ما دمت حيا كان اجازة بلا ولد ولو قال امسكها ما دمت حيا لا لان الامساك لا يدل على
الرضا وفي فروق الكرابيسي اسأت اجازة ولو قال للاجير تكون مدة المبيع بخلاف مدة المستاجر اذا قال
بيع الاجير من اجازة جازة وفي نوادر هشام ولو قال اجزت ان باع بمائة درهم يجوز ان باع باكثر وان باع باقل
لا يجوز ولو باع بالف دينار لا يجوز وانما ينظر الى النوع الذي وصفه كذا في البزازية وفيها واذا اجاز المالك
بيع الفضولي صار الفضولي كالوكيل حتى صح حطه عن الثمن علم المالك بالثمن او لم يعلم واجاب صاحب الهداية
انه اذا علم بالحط بعد الاجازة فله الخيار ان شاء رضي به وان شاء فسخ انتهى واشار المؤلف باشتراط قيام
المبيع الى باسه وحاله الى انه لو اجازه بعد صبغ الثوب المشتري فانه لا يجوز ولو ولدت الامة ثم اجازه
المالك المبيع يكون الولد مع الامة للمشتري ولو انهدمت الدار ثم اجاز المالك البيع يصح لبقاء العرصة
ولم يذكر المؤلف حكم تسليم المبيع من الفضولي فلو سلمه فهلك فللمالك ان يضمن ايهما شاء فايهما اختار
ضمانه برئ الاخر لان في التضمين تمليكا منه فاذا ملكه من احدهما لا يمكن تمليكه من الاخر فان اختار تضمين
المشتري بطل البيع لان اخذ القيمة كاخذ العين ويرجع المشتري بالثمن على البائع لا بما ضمن وان اختار
تضمين البائع ينظر ان كان قبض البائع مضمونا عليه نفذ بيعه بالضمان لان سبب ملكه قد تم عقده
وان كان قبضه امانة فانما صار مضمونا عليه بالتسليم بعد البيع فلا ينفذ بيعه بالضمان لتأخر
سبب ملكه عن العقد وذكر محمد في ظاهر الرواية انه يجوز البيع بتضمين البائع ووجهه انه سلم
اولا ثم صار مضمونا عليه ثم باعه فصار كالمغصوب كذا في البزازية وقيد بالبيع لانه اذا اشترى
لغيره كان ما اشتراه لنفسه اجاز الذي اشتراه له او لا فان لم يجد نفاذا يتوقف على اجازة من اشترى له
كالصبي المحجور يشتري شيئا لغيره فيتوقف هذا اذا اضاف العقد الى نفسه اما اذا اضافه الى غيره
بان يقول بع هذا العبد لفلان فقال البائع بعته لفلان يتوقف على اجازته واما اذا قال اشتريت
منك بكذا لاجل فلان فقال البائع بعت او قال البائع بعت منك لفلان فانه يقع الشراء للمخاطب لا لفلان

والصحيح

والصحيح انه اذا اضيف العقد في احد الكلامين الى فلان يتوقف على اجازة فلان ولو اشترى عبدا شهد
انه يشتريه لفلان وقال فلان رضيت فالعقد للمشتري لانه لم يكن وكيلا بالشراء وقع الملك له فلا
اعتبار بالاجازة بعد ذلك وهي تلحق العقد الموقوف لا النافذ فان دفع المشتري اليه العبد واخذ الثمن
كان بيعا بالتعاطي بينهما ولو ظن المشتري والمشترى له انه وكيل كان له ولاه وان علما ان الشراء وقع للمشتري
بعده وان زعم ان المشترى له ان الشراء باثره وقع الملك له وادعى المشتري انه كان بلا امره ووقع الشراء للمشتري فالقول
للمشترى له لان الشراء باقراره وقع كذا في البزازية وفي فروق الكرابيسي شراء الفضولي على اربعة اوجه
الاول ان يقول بعت هذا لفلان بكذا والفضولي يقول اشتريت لفلان بكذا او قبلت ونوى ان يكون له
لفلان فانه ينفذ على المشتري لو قال اشتريت لفلان بكذا او قبلت ونوى ان يكون لفلان والبائع يقول
بعت منك بطل العقد في اصح الروايتين والفرق انه خاطب المشتري والمشتري يسترد لغيره فلا يكون
جوابا فكان شرط العقد بخلاف الفصلين الاولين اذ العقد اضيف الى فلان في الكلامين فكان الفصل الثاني
لانه وجد نفاذا على العاقد وقد اضيف العقد اليه انتهى واشار المؤلف بثبوت الفسخ والاجازة للمالك
فيكون الشرط له مبطلا كذا في فروق الكرابيسي وقيد ببيع ملك الغير لانه لو باع ملك نفسه مشغولا
بحق الغير كالرهن اذا باعه الراهن والعين الموجرة اذا باعها الموجر توقف العقد على اجازة المرتهن
والمستاجر فيملكانها دون الفسخ على الصحيح كما سياتي وفرق بينهما الكرابيسي فجعل للمرتهن الاجازة
والفسخ دون المستاجر فلا يملكه فارقا بان المستاجر حقه في المنفعة ولذا لو هلكت العين لا يسقط
دينه وفي الرهن يسقط فهو استيفاء حكمي وتفرع على الفرق ما لو تعدد بيع الموجر فاجاز المستاجر
الثاني نفذ لا الاول ولو تعدد بيع الراهن فاجاز المرتهن الثاني نفذ لا الاول انتهى قال المصنف باع
ملك غيره لمالكه لكان اولى لانه لو باعه لنفسه لم ينفذ اصلا كما في البدائع ولا بد ان يقول بغير اذنه ليكون
فضوليا ولو تعدد تصرف الفضولي كما اذا باعها من رجل وزوجها منه او من اخر فاجيزا معا ثبت الاقوى
فتصير مملوكة لا زوجة ولو زوجها كل من رجل فاجيزا بطلا ولو باعها كل من رجل فاجيزا تنصف
بينهما وخير كل منهما بين اخذ النصف والترك ولو باعه فضولي واجره اخر او رهنه او زوجه فاجيزا
معا ثبت الاقوى فيجوز البيع ويبطل غيره لان البيع اقوى وكذا تثبت الهبة اذا وهبه فضولي
واجره اخر وكل من العتق والكتابة والتدبير احق من غيره لانها لازمة بخلاف غيرها والاجارة
احق من الرهن لافادتها ملك المنفعة بخلاف الرهن والبيع احق من الهبة لان الهبة تبطل بالشيوع
كهبة فضولي عبدا وبيع اياه يستويان لان الهبة مع القبض تساوي البيع في افادة الملك وهبة المشاع
فيما لا يقسم صحيحة فيأخذ كل النصف ولو تبايعا غاصبا عرض لرجل واحد فاجاز المالك لم يجز لان
فائدة البيع ثبوت ملك الرقبة والتصرف وهما حاصلان للمالك في البدلين بدون هذا العقد فلم
ينعقد فلم يلحقه اجازة ولو غصبا من رجلين وتبايعا واجاز المالك جاز ولو غاصبا النقدين من
واحد وعقد الصرف وتقابضا ثم اجاز جاز لان النقود لا تتعين في المعاوضات وكل واحد من الغاصبين
مثل ما غصب كذا في فتح القدير من اخر الباب واما وصية الفضولي كما اذا اوصى بالف من مال غيره
او من مال فاجاز المالك فهو مخير ان شاء سلمها وان شاء لم يسلم كالهبة كذا في القنية من الوصايا
وبه علم حكم هبة الفضولي وسياتي في الصلح بيان صلح الفضولي والظاهر من فروعهم ان كل ما صح
التوكيل به فانه اذا باشره الفضولي يتوقف الا الشراء بشرطه السابق قوله وصح عتق مشتريه
من غاصب باجازة بيعه لا بيعه وهذا عندهما وقال محمد لا يجوز عتقه ايضا لانه لم يملكه وفي الحديث
لا عتق لابن ادم فيما لا يملك وهذا لان عقد الفضولي موقوف وهو لا يفيده لعدم النفوذ وثبوته عند

الاجازة استنادا فهو ثابت من وجه دون وجه فلا يصلح شرطا للاعتاق وهو الملك الكامل لاطلاقه في الحديث وهو للكامل وكذا لو اعتقه الغاصب ثم ادى الضمان لم يصح العتق مع ان الملك الثابت له بالضمان اقوى من الملك الثابت للمشتري حتى ينفذ بيع الغاصب باداء الضمان ولا ينفذ بيع المشتري باجازة المالك الاول وكذا لو اعتقه المشتري والخيار للبايع ثم اجاز البيع لا ينفذ العتق مع ان البيع اسرع نفاذا من العتق حتى صح بيع المكاتب والماذون دون عتقهما وكذا لو باع الغاصب واعتقه المشتري منه ثم ادى الغاصب الضمان صح بيع الغاصب ويبطل عتقه ولهما ان الملك توقف فيه فيتوقف الاعتاق مرتبا عليه وينفذ بنفاذه كاعتاق المشتري من الراهن يتوقف وينفذ باجازة المرتهن واعتاق المشتري من الوارث حال استغراق التركة بالدين فاجاز الغرما البيع واعتاق الوارث عبدا من التركة وهي مستغرقة به فقضى الدين او ابرا الغرما فانه ينفذ وهذا لان العتق من حقوق الملك والشي اذا توقف توقف بحقوقه بخلاف اعتاق الغاصب نفسه لانه لم يوضع للملك وانما يملكه ضرورة اداء الضمان فلم يكن سببا له للحال ولا سببا له ولذا لا يتعدى الى الزوايد بخلاف الملك في بيع الفضولي فانه يتعدى الى الزوايد المتصلة والمنفصلة وبخلاف ما اذا كان فيه خيار البايع لانه ليس بمطلق والكلام فيه وهو مانع من انعقاده في الحكم اصلا فلم يوجد الملك فيه قيد بعتق المشتري لان عتق الغاصب لا ينفذ باداء الضمان لما بيناه وقيد باجازة بيعه لا ينفذ باداء الضمان من الغاصب لكن يرد عليه ان المشتري اذا ادى الضمان ينفذ على الصحيح لان ملك المشتري ثبت مطلقا بسبب مطلق وهو الشرا بخلاف الغصب لانه سبب ضروري فكان الملك فيه ناقصا كذا ذكره الشارح فقد فرق بين اداء الغاصب الضمان وبين اداء المشتري منه وصرح في الهداية بان عتق المشتري ينفذ باداء الضمان من الغاصب وهو الاصح فلا فرق بين اداء الضمان من الغاصب او من المشتري منه وجرى على ذلك في البنا فلو قال المؤلف باجازة بيعه او الضمان لكان اولى كذا لو قال وصح عتق مشتر من فضولي لكان اولى لانه لا يشترط ان يكون غاصبا لانه لو لم يسلم المبيع فالحكم كذلك ولعله انما ذكره لاجل البيع لان مبيع العبد قبل قبضه فاسد وفي فتح القدير وهذه من المسايل التي جرت المحاورة بين ابي يوسف ومحمد حين عرض عليه هذه الكتابة فقال ابو يوسف ما رويت لك عن ابي حنيفة ان العتق جايز وانما رويت ان العتق باطل وقال محمد بل رويت لي ان العتق جايز واثبات مذهب ابي حنيفة في صحة العتق بهذا لا يجوز لتكذيب الاصل الفرع صريحا واقل ما هنا ان يكون في المسئلة روايتان عن ابي حنيفة قال الحاكم الشهيد قال ابو سليمان هذه رواية محمد عن ابي يوسف ونحن سمعنا من ابي يوسف انه لا يجوز منه انتهى

واما بيع المشتري من الغاصب فانما لا يصح لبطلان عقده بالاجازة فانها يثبت الملك للمشتري باتا والملك البات اذا ورد على الموقوف ابطله وكذا لو وهبه مولاه للغاصب او تصدق به عليه او مات فورثه فهذا كله يبطل الملك الموقوف لانه يصير اجتماع البات والموقوف في محل واحد على وجه يطرا عليه البات والاقاف كان ملك بات وعرض معه الملك الموقوف كذا في فتح القدير وقيد بالعتق لان في التفويض من الفضولي للمراة اذا جعل امرها بيدها فطلقت نفسها ثم اجاز الزوج لم تطلق وانما يثبت التفويض لان فان طلقت نفسها الان طلقت والا فلا والاصل في تصرف الفضولي انه كل تصرف جعل شرعا سببا لحكم اذا وجد من غيره لانه فلم يستعقب حكمه ولا يتوقف ان كان مما يصح تعليقه جعل معلقا والا اختجنا ان نجعله سببا للحال متاخرا حكمه ان امكن فالبيع ليس مما يتعلق فيجعل سببا في الحال فاذا زال المانع من ثبوت حكم الاجازة ظهر اثره من وقت وجوده ولذا ملك الزوايد واما التفويض فاحتمل التعليق فجعلنا الموجود من الفضولي متعلقا بالاجازة واما النكاح فعند

يثبت التفويض للحال لا مستندا فلا يثبت حكمه الا من وقت الاجازة واما النكاح فلا يتعلق ولا يمكن ان يعتبر في حال التوقف سببا دون الطلاق بل الملك لمتعة المستعقب له ثم اعلم ان ظاهر قولهم اذا طرا ملك بات على ملك موقوف ابطله انه بيع المشتري من الغاصب ينعقد موقوفا وانما يبطل بطرو الملك البات باجازة بيع الغاصب وقد قال في النهاية انه لم ينعقد اصلا لتجرده عرضة للانفساخ وقد يقال فايدته لو اجاز المالك بيع المشتري من الغاصب لا بيع الغاصب ينبغي ان يصح بخلاف ما اذا اجاز بيع الغاصب وجوابه ان بيع المشتري لم ينعقد اصلا لما قدمناه عن البدايع ان الفضولي اذا باع لا يتوقف ملك غيره لنفسه فالظاهر ما في النهاية ولذا قال في المعراج ان المشتري من الغاصب اذا باع لا يتوقف بيعه لان فايدة التوقف النفاذ ففي كل صورة لا يتحقق النفاذ لا يتوقف كبيع الحر واورد على الاصل ما اذا باع الغاصب ثم ادى الضمان فانه ينفذ بيعه مع انه طرا ملك بات وهو ملك الغاصب باداء الضمان على ملك المشتري الموقوف واجيب بان ملك الغاصب ضروري ضرورة اداء الضمان فلم يظهر في ابطال الملك المشتري قوله ولو قطعت يده عند المشتري فاجيز فارشه لمشتريه لان الملك ثبت له من وقت الشرا لما قدمناه فتبين انه القطع ورد على ملكه وعلى هذا كل ما يحدث في المبيع من كسب او ولد او عقر قبل الاجازة فهو للمشتري وهذا حجة على محمد والعذر له ان الملك من وجه يكفي للاستحقاق الزوايد كالمكاتب اذا قطعت يده فاخذ الارش ثم رد في الرق يكون الارش للمشتري بخلاف الاعتاق لانه لا يفتقر الى كمال الملك قيد بالمشتري لان يده لو قطعت عند الغاصب ثم ضمن قيمته لا يكون الارش له لان الارش ليس بسبب موضوع للملك ولو اعتقه المشتري من الغاصب فقطعت يده ثم اجيز البيع فالارش للعبد كذا في فتح القدير وقطع اليد مثال والمراد ارش جراحته للمشتري قوله وتصدق بما زاد على نصف الثمن لان فيه شبهة عدم الملك لانه غير موجود حقيقة وقت القطع وارش اليد الواحدة في الحر نصف الدية وفي العبد نصف القيمة والذي دخل في ضمانه هو ما كان بمقابلة الثمن ففيما زاد ربح ما لم يضمن وان كان منقوضا ففيه شبهة عدم الملك قوله ولو باع عبد غيره بغير امره فبرهن المشتري على اقرار البايع او رب العبد انه لم يامره بالبيع واراد رد المبيع لم يقبل اي بينته لبطلان دعواه بالتناقض اذ اقدامهما على العقد وتماعا فلان اعتراف منهما بصحته ونفاذه والبينة لا تبتنى الا على دعوى صحيحة فاذا بطلت الدعوى لا تقبل وقوله بغير امره زايد وان وقع في الجامع الصغير لانه ليس من ضرورة مسئلة ولا يشكل هذا بما ذكره في الزيادات ان المبيع اذا ادعاه رجل فصدقه المشتري فدفع اليه ثم برهن على اقرار البايع بان العبد للمستحق يريد بذلك الرجوع بالثمن تقبل بينته لان العبد في يد المشتري هنا وهناك في يد المستحق وشرط الرجوع بالثمن ان لا تكون العين للمشتري فلذلك لم يرجع هنا ورجع هناك وقيل اختلف الجواب لاختلاف الوضع فموضوع ما ذكرنا فيما اذا اقام البينة على ان البايع اقر قبل البيع بان المبيع للمستحق واقدامه على الشرا ينفي ذلك فيكون متناقضا وموضوع ما ذكر في الزيادات فيما اذا برهن ان البايع اقر بعد البيع انه للمستحق فلا تناقض وهذا هو الاوجه في مسئلة الزيادات العين في يد المشتري ايضا كما في غاية البيان واشار المصنف بعدم قبول البينة الى عدم قبول قوله لو لم يكن له بينة فلو ادعى البايع بعد البيع ان صاحبه لم يامره ببيعه وقال المشتري امرك وادعى المشتري عدم الامر فادعى البايع الامر فالقول للمدعي الامر لان الاخر متناقض قلنا ليس له ان يستحقه لان الاستحقاق يترتب على الدعوى الصحيحة قوله لا المبطلة واعترض في البناية قولهم انه متناقض فلا تسمع دعواه ولا بينته بان التوفيق ممكن لجواز ان يكون المشتري اقدم على الشرا ولم يعلم باقرار البايع بعدم الامر ثم ظهر له ذلك بان قال عدول سمعناه قبل البيع اقر بذلك ويشهدون

بدو مشاركة للتلبيس بالبائع وهذا الموضع موضع تامل انتهى قلت الاعتراض لا تامل لانه وان امكن التوفيق
لم تقبل لكونه ساعيا في نقض ما تم من جهته وكل من سعى في نقض ما تم من جهته فسعيه مردود عليه فقولهم
ان امكان التوفيق يدفع التناقض على احد القولين مقيد بما اذا لم يكن ساعيا في نقض ما تم من جهته والتقييد
بما يدعي بدعوى المشتري مثال لان البائع لو ادعى على اقرار المشتري بان المالك لم يأمره لم يقبل ايضا قال في
الخلاصة والبزازية عبد معروف لرجل في يد آخر باعه رجل قال البائع بعته بلا امر المالك وبرهن
على اقرار المشتري انه باعه بغير امر المالك لا يقبل للتناقض ولا يملك تحليف المالك وكذا لو ادعى المشتري
ايضا فساد العقد دون البائع واصله ان من سعى في نقض ما تم من جهته لا يقبل الا في موضعين اشترى
عبدا وقبضه ثم ادعى ان البائع باعه قبله من فلان الغائب بكذا وبرهن يقبل الثاني وهب جاريته واستولدها
الموهوب له ثم ادعى الواهب انه كان دبرها او استولدها وبرهن يقبل ويستردها والعقر انتهى
وعللوه في الثانية بانه تناقض فيما هو من حقوق الحرية كالتدبير والاستيلاد والتناقض فيه لا يمنع
صحة الدعوى قال في فتح القدير وعندي ان هذا غير صحيح لانه انما قبل في الحرية للخفاء ولا خفاء في
التدبير والاستيلاد لانه لا يخفى على الفاعل فعل نفسه فيجب انه لا يقبل لتناقض ولا يحكم ببينته انتهى
والجواب انه انما قبل وان كان تناقضا حملا على انه فعل ذلك ثم ندم وتاب الى الله تعالى فاقر بتدبيره
واستيلادها او اعتقه فقبل حملا على وجه من الفقه بخلاف التناقض في دعوى الملك فانه غير مسموع
وفي البزازية وقول المشتري بعد القبض اعتقه بائعه او دبره او كان حر الاصل مقتصرا على نفسه لا يتعدى
الى بائعه بلا بينة وولاؤه موقوف فان برهن رجع بالثمن واستقر الولاء على البائع وان برهن على تحريره ان
اقر بالبيع قبله من فلان انه صحة له فلان اخذ العبد لا انه كذبه انتهى ومن فصل الاستحقاق لو اقر بعبد
انه ملك البائع واشترى منه ثم استحق منهما فانه يرجع بالثمن على البائع انتهى قوله وان اقر البائع عند
القاضي بان رب العبد لم يأمره بالبيع ان طلب المشتري ذلك لان التناقض لا يمنع صحة الاقرار لعدم
التهمة فللمشتري ان يساعده فيه فينفسخ في حقهما وهو المراد ببطلان البيع في عبارته
لا في حق رب العبد ان كذبهما وادعى انه كان امره فان لم ينفسخ في حقه يطالب البائع بالثمن عنه مما
لانه وكيله وليس له مطالبة المشتري لبراءته بالتصادق وعند ابي يوسف له ان يطالبه فان اداه
رجع به على البائع بناء على ابراء الوكيل ولو كان على العكس بان انكر المالك التوكيل وتصادقا انه وكيله
فان برهن الوكيل لزمه والا استحلف المالك فان حلف لم يلزمه وان نكل لزمه ولو غاب المالك بعد
الانكار وطلب البائع الفسخ فسخ القاضي البيع عند تصادقهما بينهما لانه يثبت عند القاضي ان البيع كان
موقوفا فان طلب المشتري تاخير الفسخ ليحلف المالك على انه لم يأمره لم يؤخره لان سبب الفسخ قد
تحقق فلا يجوز تاخيره لاجل اليمين فلو حضر المالك وحلف اخذ العبد وان نكل عاد البيع ولو كان المالك
حاضرا وغاب المشتري لم يأخذ العبد لان البيع صح ظاهرا فلا يصح القضاء على الغائب بفسخه وللبائع
ان يحلف رب العبد انه ما امره ببيعه فان نكل ثبت امره وان حلف ضمن البائع ونفذ بيعه كالغاصب اذا
باع المغصوب ثم ملكه باداء الضمان وان مات المالك قبل حضوره فورثه البائع واقام البينة على
اقرار المالك بانه لم يأمره لم تقبل لما بيناه من التناقض ولو اقامها على اقرار مشتريه بذلك بعد موته
يقبل بخلاف ما اذا اقامها على هذا الوجه حال حياة المالك فانها لا تقبل لانه في حياته اصل فيه فيمتنع
بالتناقض وبعد موته نائب عن الميت والميت لو ادعى حال حياته لا يكون مناقضا بخلاف شريكه البائع
حيث يكون مناقضا وللمشتري ان يحلفه بالله ما يعلم ان المولى امره ببيعه فان نكل ثبت الامر وان حلف اخذ
نصف العبد ورجع المشتري على البائع بنصف الثمن وخير في نصفه الاخر لتفرق الصفقة عليه هذا اذا

اقر المشتري بان العبد ملك الامر وان انكر لغا قول الامر حتى يقيم البينة على ملكه ولغي توكيل بائعه في خصومته
كيلا يصير البائع ساعيا في نقض ما تم من جهته وقوله عند القاضي فلذا ذكره قوله عند القاضي انتهى
وقوله ان طلب المشتري ذلك اي ابطال البيع قوله ومن باع دار غيره فادخلها المشتري في بنائه
لم يضمن البائع يعني اذا اقر البائع بالغصب وانكر المشتري لان اقراره لا يصدق على المشتري ولا بد من اقامة
البينة حتى ياخذها فاذا لم يقم المستحق وهو صاحب الدار البينة كان التلف مضافا الى عجزه عن
اقامة البينة لا الى عقد البائع لان الغاصب لا يجوز بيعه فعلى هذا يعلم ان قوله وان ادخلها المشتري
في بنائه اتفاقي وانما ذكره ليعلم حكم غيره بالاولى وفي الهداية لم يضمن البائع عند ابي حنيفة كمن اقر
بالغصب وهو قول ابي يوسف اخرا وكان يقول اولا يضمن وهو قول محمد وهي مسئلة غصب العقار
واراد بالدار العرصة بقرينة ادخلها في بنائه

باب السلم

لما كان من انواع البيوع
ولكن شرط فيه القبض كالصرف اخرهما وقدمه على الصرف لان الشرط في الصرف قبضهما وفي السلم
قبض احدهما فتقدم اسعالا ينتدرج وخص باسم السلم لتحقق ايجاب التسليم شرعا فيما صدق عليه
اعني تسليم راس المال وكان على هذا تسمية الصرف في السلم اليق لكن لما كان وجود السلم في
زمنه صلى الله عليه وسلم هو الظاهر العام في الناس سبق الاسم اليه وهو في اللغة السلف قال في
الصحاح اسلم الرجل في الطعام اسلف فيه وفي المصباح السلم في البيع مثل السلف وزنا ومعنى
واسلمت اليه بمعنى اسلفت ايضا انتهى وفي المعراج ان الهمزة فيه للسلب اي ازالة سلامة الدراهم
بتسليمها الى مفلس في مؤجل وفي اللغة على ما في الشرح والبناية اخذ عاجل باجل وتعقبه
في فتح القدير بانه غير صحيح لصدقه على البيع بثمن مؤجل وعرفه اولا بانه بيع آجل بعاجل
والظاهر ان قولهم اخذ عاجل باجل تحريف من النساخ الجهلة فاستمر النقل على هذا التحريف
وركنه ركن البيع من الايجاب والقبول وينعقد بلفظ البيع على الاصح اعتبارا للمعنى ويسمى صاحب
الدراهم رب السلم والمسلم فيه ايضا ويسمى الاخر المسلم اليه والحنطة مثلا المسلم فيه وسياتي
شرائطه مفصلة وسبب شرعيته شدة الحاجة اليه وحكمه ثبوت الملك للمسلم اليه في الثمن
ولرب السلم في المسلم فيه الدين الكائن في الذمة اما في العين فلا يثبت الا بقبضه على انعقاد
مبادلة اخرى وللمؤجل المطالبة بما في الذمة ودليله الكتاب انه المداينة لما صححه الحاكم عن
ابن عباس رضي الله عنهما قال اشهد ان السلف المضمون الى اجل مسمى قد احله الله في الكتاب واذن
فيه قال الله تعالى يا ايها الذين امنوا اذا تداينتم بدين الى اجل مسمى فاكتبوه والسنة ما رواه
الستة عن ابن عباس قدم النبي صلى الله عليه وسلم والناس يسلفون في الثمر السنة والسنتين
والثلاثة فقال من اسلم في شيء فليسلف في كيل معلوم ووزن معلوم الى اجل معلوم وهو على خلاف
القياس اذ هو بيع المعدوم ووجب المصير اليه بالنص والاجماع للحاجة ولا اعتبار بمن قال انه على
وفقه وقد اطال في الرد عليه في فتح القدير قوله ما امكن ضبط صفته ومعرفة قدره صح السلم
فيه لانه لا يفضي الى المنازعة وفي القنية السلم في العنب الفلاني في وقت كونه حصرما لا يصح
والسلم في التفاح الشامي قبل الادراك يصح لانه يسمى تفاحا انتهى وفي فروق الكرابيسي بيع السلم
يفارق بيع العين في ستة اشياء خيار الرؤية وخيار الشرط لو تفرقا يبطل وفي اضافة السلم الى
الدراهم وجعل الحنطة راس المال على المختار وفي الاجل قوله وما لا فلا اي وما لا يمكن ضبط صفته
ومعرفة قدره لانه يفضي الى المنازعة ثم شرع في تفصيل الفصلين بقوله فيصح في المكيل
كالبر والشعير والموزون كالعسل والزيت وفي القروي والاسلام في الخبز وزنا يجوز وفي القنية

مع علك اسلم زبيبا في كر حنطة وبر ونحوهما يجوز فابو الفضل جعل الزبيب كيليا وفيما جعلاه وزنيا
في الثوم والبصل يجوز السلم فيه وزنا لا عددا والدبس والعصير والخل يجوز كيليا او وزنا ولا خير في
السلم في الاواني المتخذة من الزجاج وفي المكسور يجوز وزنا كذا في البزازية وفي الظهيرية ويجوز السلم
في الدقيق كيلا ووزنا ولو اسلم فلوسا في صفر او سيفا في حديد او قصبا في بوري لا يجوز بخلاف ما لو اسلم
قطنا في ثوب حيث يجوز انتهى وفيها ولو اسلم في اللبن كيليا كيلا او وزنا جاز لانه ليس بمكيل ولا موزون
نصا فيجوز كيفما صنع وشرط في الذخيرة رواج الفلوس اما اذا كانت فاسدة فانه لا يجوز لانه اسلام
موزون في موزون وقيده للشراح احترازا عن الدراهم والدنانير فانهما وان كانت موزونة لكنهما ثمن
فلا يجوز الاسلام فيهما لان السلم تعجيل الثمن وتاجيل المبيع ولو جاز فيهما انعكس فاذا لم يقع سلما
يكون باطلا عند عيسى بن ابان وقال الاعمش يكون بيعا بثمن مؤجل اعتبارا للمعنى والاول اصح لانه لا يمكن
تصحيحه في غير ما اوجبا العقد فيه ورجح قول الاعمش في فتح القدير بانه ادخل في الفقه ومحل الخلاف
فيما اذا اسلم فيهما غير الاثمان كالحنطة واما اذا اسلم فيهما ولو اسلم في المكيل وزنا كما اذا اسلم في البر
والشعير بالميزان ففيه روايتان والمعتمد الجواز لوجود الضبط وعلى هذا الخلاف لو اسلم في الموزون كيلا
قوله ويصح في العددي المتقارب كالجوز والبيض لانه معلوم منضبط مقدور التسليم وما فيه من التفاوت
مهدر عرفا ولا خلاف في جوازه عددا انما الخلاف فيه كيلا فعندنا يجوز كيلا ومنعه زفر وعنه منعه عددا
ايضا للتفاوت واجيب عنه وانما جاز كيلا لوجود الضبط به وقيده بالمتقارب ومنه الكمثرى والمشمش
والتين كما في فروق الكرابيسي لان العددي المتفاوت لا يجوز السلم فيه وما تتفاوت ماليته متفاوت كالبطيخ
والقرع والرمان والرؤس والاكارع والسفرجل والدر والجواهر واللآلي والادم والجلود والخشب فلا يجوز
السلم في شيء منها عددا للتفاوت الا اذا ذكر ضابطا غير مجرد العدد كطول وغلظ وغير ذلك ومن التفاوت
الجوالق والفرا فلا يجوز الا بذكر مميزات واجازوه في الباذنجان والكاغد عددا لاهدار التفاوت وفي
فتح القدير وفيه نظر ظاهر او يحمل على كاغد بقالب خاص والا لا يجوز وكون الباذنجان مهدر التفاوت لعله
في باذنجانة ديارهم وفي ديارنا ليس كذلك بخلاف بيض النعام وجوز الهند ايستحق شيء منه بالاسلام
بخلاف بيض الدجاج والجوز الشامي والفرنجي لعدم اهدار التفاوت ويشترط مع العدد بيان الصفة
ايضا وفي شرح الشافي فلو اسلم في بيض النعام او بيض الهند كما جاز في الاخرين وعند ابي حنيفة انه منعه
عددا في بيض النعام ادعاء التفاوت في المالية وهو خلاف ظاهر الرواية والوجه ان ينظر الى الغرض في عرف
الناس فان كان الغرض في ذلك الغرض حصول القشر ليتخذ في سلاسل القناديل كما في ديار مصر وغيرها
من الامصار وجب ان يعمل بهذه الرواية فلا يجوز السلم فيها بعد ذكر العدد الا مع تعيين المقدار واللون
من نقاء البياض او اصفراره انتهى وفي المعراج والفاصل بين المتفاوت والمتقارب ان ما كان مستهلكة
بالمثل فهو متقارب وبالقيمة يكون متفاوتا وفي البزازية يجوز السلم في الاواني المتخذة من الخزف
عددا انواعا يصير معلوما عند الناس ويجوز في الكيزان الخزفية اذا بين نوعا لا يتفاوت احاده انتهى
ولم يشترط المؤلف للجواز اعلام الصفة انه جيد او وسط او ردي ومنهم من شرط اعلام الصفة كذا في الذخيرة
وفيها النوادر عن ابي يوسف لو اسلم بيض الدجاج في بيض الاوز او اسلم بيض النعام في بيض الدجاج
جاز واذا اسلم بيض الدجاج في بيض نعامة او اسلم بيض الدجاج في بيض نعامة او اسلم بيض الدجاج في
بيض اوز ان كان في حين يقدر عليه كان في حين لا يقدر عليه لا يجوز انتهى والفلس لانه عددي يمكن
ضبطه فيصح السلم فيه وقيل لا يصح عند محمد لانه ثمن ما دام يروج وظاهر الرواية عن الكل الجواز
واذا بطلت ثمنيتها لا يخرج عن العدد الى الوزن للعرف الا ان يهدره اهل العرف كما في زماننا وقد كانت

الفلوس انما في زماننا ولا تقبل الا وزنا فلا يجوز السلم فيها الا وزنا في ديارنا في زماننا وقد كانت قبل
هذه الاعصار عددية في ديارنا ايضا كذا في فتح القدير قوله واللبن بكسر الباء وهو الطوب النيء وشرط
في الخلاصة ذكر المكان الذي يعمل فيه اللبن وفي الذخيرة لو باع اجرة من ملبن لم يجز من غير اشارة لان اللبن
من المعدود المتقارب باعتبار قدره ومن المتفاوت باعتبار نضجه فاعتبر الاول في السلم واعتبر الثاني
في البيع قوله والآجر بضم الجيم وتشديد الراء المشهور من التخفيف الواحدة آجرة وهو معرب وهو
اللبن اذا طبخ كذا في المصباح قوله ان سمي ملبن معلوم لان احادهما لا تتفاوت اذا اعتبنا الة واذا لم
يعين لا يجوز لافضائه الى المنازعة وفي المصباح اللبن بكسر الباء ما يعمل من الطين يبنى به الواحدة لبنة ويجوز
التخفيف فيصير مثل حمل انتهى والملبن بكسر الباء قالب اللبن والمحلب ايضا كذا في الصحاح والمراد الاول
قوله والذرعي اي ويصح السلم في الذرعيات لانه يمكن ضبطها بما ذكره وجوازه فيهما بالاجماع كالثياب
والبسط والحصر والبواري وانما جاز فيهما مع انهما لم تذكر في النص وهو مشروع على خلاف القياس في الكيل
والموزون فلا يقاس عليهما للاجماع ودلالة النص وهو مشروع لان سبب شرعيته الحاجة وهي لا تختلف قوله
كالثوب ان بين الذرع اي من اي جنس كذا ذكر العيني وفي فتح القدير اي قدره كذا كذا ذراعا وفي البزازية ان
اطلق ذكر الذراع في الثوب فله ذراع وسط وفي الذخيرة واختلف المشايخ في تفسير قول محمد ذراع وسط منهم
من قال المراد به المصدر ومنهم من قال الذرع لا الآلة وهو الخشبة يعني لا يمد كل المد ولا يرخي كل الارخاء ومنهم
قال اراد به الخشب والصحيح انه يحمل عليهما اذا شرط مطلقا فيكون له الوسط منهما نظرا للجانبين
قوله والصفة اي قطن او كتان او مركب منهما وهو الملحم او حرير ونحو ذلك قوله والصنعة اي
عمل الشام او الروم او زيد او عمرو لانه يصير معلوما بذكر هذه الاشياء فلا يؤدي الى النزاع ولم يذكر الوزن
لانه ليس بشرط الا في الحرير اذا بيع وزنا لانه لا يعلم الا بالوزن وفي الظهيرية ولا يشترط ذكر الوزن في
الكرباس واختلفوا في الحرير والصحيح ان اشتراطه ولو اسلم في ثوب لحق ان يبين الطول والعرض والرقة
ولم يذكر الوزن جاز وان ذكر الوزن فقط لا يجوز ولو باع ثوب خز بثوب خز يدا بيد لا يجوز الا وزنا لانه لا يباع
الا وزنا انتهى وفي البزازية اسلم قطنا هرويا في ثوب هروي جاز وان مسح في شعر مسح ان كان المسح عاد شعرا
لا يجوز والا يجوز ثم قال في نوع لو اسلم في ثوب وسط وجاء بالجيد فقال هذا وزد في درهما فقبل في مسائل
عند قوله ولا يجوز التصرف في المسلم فيه قبل قبضه قوله لا في الحيوان اي لا يصح السلم فيه للتفاوت
احاده لانه لا يمكن ضبط باطنه وكذا استقراضه فاسد ولكنه مضمون بالقيمة مملوك بالقبض حتى لو كان عبدا فاعتقه
يجوز لكونه مملوكا له ذكره الاسبيجابي وقدمناه قبيل الربا فشمل الآدمي وغيره وقد صح انه عليه السلام نهى عن
السلف في الحيوان رواه الحاكم وصححه فشمل العصافير وان لم يكن فيهما تفاوت لان الاعتبار في المنصوص
عليه لعين النص لا للمعنى وهو لا يعقل كذا في الكافي ولكن يخرج عن السمك الطري فان السلم فيه جائز كما سيأتي
ولكن في فتح القدير ان شرط حياته قلنا بمنع صحته قوله ولا اطرافه كالرءوس والاكارع لفحش التفاوت
وقيل عندهما يجوز والاكارع جمع كراع للشاة والبقر ويجمع على اكرع ايضا قوله والجلود عددا اي لا يجوز
السلم فيهما للتفاوت الفاحش الا ان يبين ضربا معلوما وطولا وعرضا وصفة معلومة من الجودة والرداءة
فيجوز حينئذ عددا او وزنا قوله والحطب حزما والرطبة جرزا اي لا يجوز السلم فيهما للتفاوت
الفاحش لانه مجهول لا يعرف طوله وغلظه حتى لو عرف ذلك بان بين الحبل الذي يشد به الحطب والرطبة
وبين طوله وضبط ذلك بحيث لا يؤدي الى النزاع جاز ولو قدر الوزن في الكل جاز وفي ديارنا تعارفوا
في نوع من الحطب الوزن فيجوز الاسلام فيه وزنا وهو اضبط واطيب كذا في فتح القدير وفي الخلاصة ولا
يجوز السلم في الحطب اوقارا والرطبة القضب خاصة ما دام رطبا والجمع جرز مثل غرفة وغرف وارض جرز

بضمتين قد انقطع الماء عنهما فهي يابسة لا نبات فيهما انتهى وفي الذخيرة واما الرياحين الرطبة والبقول والقصب
والخشب والحشيش فهذه لم تكن مثلية فلا يجوز فيهما ولا بأس بالسلم في الجذوع اذا بين ضربا معلوما والطول
والعرض والغلظ وكذا الساج وصنوف العيدان وفي البناية الرطبة الاسفست وهي التي تسميه اهل مصر برسيما
واهل البلاد الشمالية بخارى وفي الشامل لا يجيز في السلم في الرطبة لانه يباع وزنا قوله والجوهر والخرز
لتفاوت آحاده الا صغار اللؤلؤ التي تباع وزنا يجوز السلم فيها وزنا لانها تباع به فان امكن معرفة قدرها
والخرز بالتحريك الذي ينظم الواحدة خرزة وخرزات الملك جواهر تاجه ويقال كان الملك اذا ملك عاما زيد
في تاجه خرزة ليعلم عدد سني ملكه كذا في الصحاح قوله والمنقطع اي لا يجوز السلم في الشيء المنقطع لفوات
شرطه وهو ان يكون موجودا من حين العقد الى حين المحل بكسر الحاء مصدر ميمي من الحلول حتى لو كان منقطعا عند
العقد موجودا عند المحل او بالعكس او منقطعا بين ذلك لم يجز لانه غير مقدور التسليم لتوهم موت المسلم
اليه فيحل الاجل وهو منقطع فيتضرر رب السلم وحد الانقطاع ان لا يوجد في الاسواق التي تباع فيها وان كان
في البيوت ولو انقطع عن ايدي الناس بعد المحل قبل ان يوفي المسلم فيه فرب السلم بالخيار ان شاء فسخ العقد واخذ
رأس ماله وان شاء انتظر وجوده وفي البناية معزيا الى المبسوط الى النسر ولو انقطع في اقليم دون اقليم
لا يصح السلم في الاقليم الذي لا يوجد فيه لانه لا يمكن احضاره الا بمشقة عظيمة فيعجز عن التسليم حتى لو
اسلم في الرطب ببخارى لا يجوز وان كان يوجد بسجستان انتهى وفي البزازية انقطع المسلم فيه في اوانه
متخير رب السلم وعن الامام انه ينفسخ انتهى وفيهما استقرض فاكهة كيلا او وزنا ثم انقطع يصير الى
ان تدخل الجديدة الا ان يتراضيا على قيمته لمن استقرض طعاما في بلد فيه الطعام رخيص ثم التقيا في
بلد فيه الطعام غال ليس للطالب بل يوثق المطلوب ليعطيه في تلك البلد انتهى قوله ولا في السمك
الطري اي لا يجوز فيه لانه ينقطع عن ايدي الناس في الشتاء لانجماد المياه حتى لو كان في وقت لا ينقطع فيه
جاز وزنا لا عددا والحاصل كما في شرح الطحاوي انه اما ان يكون طريا او مالحا ولا يخلو اما ان يسلم عددا
او وزنا فان اسلم فيه عددا لم يجز مطلقا للتفاوت وان اسلم فيه وزنا فان كان مملوحا يجوز وان كان طريا
فان كان العقد في حينه والحلول في حينه ولا ينقطع فيما بينهما جاز والا فلا قوله وصح وزنا لو
ملحا اي صح السلم في السمك بالوزن لو ملحا لا عددا لان المليح فيه وهو القديد لا ينقطع وهو معلوم يمكن
ضبطه ببيان قدره بالوزن وبيان نوعه بان يقول بوري او راي وفي امثال الاسكندرية الشبوس والرويس
وغيرها وفي الايضاح الصحيح ان في الصغار منه يجوز وزنا وكيلا وفي الكبار روايتان وفي
المغرب سمك مليح ومملوح وهو القديد الذي فيه الملح ولا يقال مالح الا في لغة رديئة والمالح هو الذي
شق بطنه وجعل فيه الملح قوله ولا يصح السلم في اللحم اي عند ابي حنيفة وقالا يجوز اذا بين
جنسه ونوعه وسنه وموضعه وصفته وقدره كشاة خصي ثني سمين من الجنب او الفخذ مائة رطل لانه
موزون مضبوط الوصف فصار كالالية والشحم بخلاف لحم الطير فانه لا يقدر على وصف موضع منه وله
انه يختلف باختلاف كبر العظم وصغره فيؤدي الى المنازعة وفي منزوع العظم روايتان والاصح عدمه
ولذا اطلقه في الكتاب وفي الحقائق والعيون الفتوى على قولهما وهذا على الاصح من ثبوت الخلاف بينهم
وقد قيل لا خلاف فمنع ابو حنيفة فيما اذا اطلقا السلم في اللحم وقولهما بناء اذا بيناه واذا حكم
الحاكم بجوازه صح اتفاقا كذا في البزازية اللحم قيمي فيضمن القيمة اذا غصب كما في الجامع الكبير من باب
الاستحقاق وعزاه في الصغرى الى وسط المنتقى وفي فروق الكرابيسي يضمن اللحم عند الاتلاف بالقيمة
والخبز يضمن بالمثل ولو اشترى باللحم يثبت دينا في الذمة والخبز كذلك فالحاصل ان اللحم مع الخبز يستويان
في ثبوتهما دينا في الذمة ويفترقان في الضمان فيضمن اللحم بالقيمة والخبز بالمثل والفرقان كل

واحد

واحد منهما وان كان عدديا لكن الخبز بين عدا واحسن كيفا فاظهرنا حكم التفرقة في الضمان والتسوية في
الدينية عملا بالشبهين انتهى وفي التتمة عن اختيار شيخ الاسلام علي الاسبيجابي ان اللحم مضمون بالمثل
وفي الظهيرية واقراض اللحم عندهما يجوز كما يجوز السلم وعن ابي حنيفة روايتان واللحم مضمون بالقيمة
في ضمان العدوان ان كان مطبوخا بالاجماع وان كان نيا فكذلك وهو الصحيح واذا اشترى شيئا باللحم
في الذمة ذكر في الاجارات انه اذا استاجر شيئا بلحم في الذمة جاز ولا يصح اجرة في الاجارة يصلح ثمنا في
البيع انتهى قوله وبمكيال وذراع لم يدر قدره اي لا يصح لاحتمال الضياع فيقع النزاع بخلاف البيع
به حالا قيد بكونه لم يدر قدره لانه لو كان معلوم المقدار جاز ويشترط ان يكون المكيال مما لا ينقبض
ولا ينبسط كالقصاع واما الجراب والزنبيل فلا يجوز الكيل بهما وعن ابي يوسف الجواز بقرب الماء
للتعامل وهو ان يشتري منه كذا كذا قربة من ماء النيل او غيره ذلك بهذه القربة وعينهما جاز
البيع ومقتضى القاعدة المذكورة انه لا يجوز اذا اعتبر هذه القربة ولكن لمقدارها كذا في فتح القدير
وفي القنية المسلم في ... مختلف فيه فان كان موضعا جرت العادة وذكر الشرائط صح انتهى قوله
او ثمر نخلة بعينها اي لا يجوز لاحتمال ان يعتريه آفة فلا يقدر على التسليم واليه اشار صلى الله عليه
وسلم بقوله ارأيت اذا منع الله الثمرة بم يستحل احدكم مال اخيه فان معناه انه لا يستحق
بهذا البيع شيئا ان لم يخرج ذلك البستان شيئا فكان في بيع ثمر هذا البستان غرر الانفساخ فلا يصح
بخلاف ما اذا اسلم في حنطة صعيدية او شامية فان احتمال ان لا ينبت في الاقليم شيء برمته ضعيف فلا
يبلغ الغرر المانع من الصحة ولذا قيده بالقرية احترازا عن الاقليم وتعيين البستان كتعيين النخلة
هذا ولو كانت نسبة الثمر الى قرية معينة لبيان الصفة لا لتعيين الخارج من ارضها كالخشراني
ببخارى والبساخي وهي قرية حنطتها جيدة بفرغانة لا بأس به لانه لا يراد خصوص النابت هناك بل لا
ولا يتوهم انقطاع طعام اقليم الحنطة هناك لانه اقليم وكذا اذا قال من حنطة هراة يريد هراة خراسان
ولا يتوهم انقطاع طعام اقليم بكماله فاسلم فيه وفي طعام العراق والشام سواء كذا في ديارنا قمح الصعيد
وفي الخلاصة وغيرها لو اسلم في حنطة هراة لا يجوز وفي ثوب هراة وذكر شروط السلم يجوز لتوهم الانقطاع
بخلاف اضافة الثوب لانها لبيان الجنس والنوع لا للتخصيص بالمكان وكذا لو اتى المسلم اليه بثوب هروي
نسج في غير ولاية هراة من جنس الهروي يعني من صفته ومؤنته يجبر رب السلم على قبوله فظهر ان المانع
والمقتضي العرف فان تعورف كون النسبة لبيان الصفة فقط جاز والا فلا كذا في فتح القدير ثم قال
وفي شرح الطحاوي لو اسلم في حنطة حديثة قبل حدوثها فالسلم باطل لانها منقطعة في الحال وكونها
موجودة وقت العقد الى وقت المحل شرط انتهى وفي الجوهرة ولو اسلم في حنطة جديدة جديدة او في ذرة
جديدة لم يجز لانه لا يدري أيكون في تلك السنة شيء ام لا انتهى وعلى هذا فما يكتب في وثيقة التمسك السلم
جديد عامه مفسد له ولكنه ينبغي حمله على ما اذا كان قبل وجود الجديد اما بعد وجوده فيصح كما يشير
اليه بتقييد ما في شرح الطحاوي وفي الخلاصة وكذا اذا اسلم على صوف غنم بعينها او البانها وسمونها
قبل حدوثها او من حديث لانه لا يدري بقاؤه قوله وشرطه بيان الجنس والنوع والصفة والقدر
والاجل كقوله حنطة سقية جيدة عشرة اكرار الى شهر لان الجهالة تنتفي بذكر هذه الاشياء فهذه خمسة لا بد
الاول منها يشترط في كل من رأس المال والمسلم فيه فهي ثمانية بالتفصيل فانما يجوز كونه مسلما فيه يجوز
كونه رأس المال في السلم ولا ينعكس فان النقود تكون رأس مال ولا اسلم فيها وفي المعراج انما يشترط بيان النوع
في رأس المال اذا كان في البلد نقود مختلفة والا فلا يشترط انتهى واما الاجل فشرط في المسلم فيه خاصة
فلا يصح السلم الحال عندنا لانه يجوز رخصة للمفاليس دفعا لحاجتهم فلا يتحقق محل الرخصة الا مع

ذكر الاجل فلا يجوز في غيره وقوله حنطة بيان للجنس وقول من قال ان قوله صعيدية او بحيرية بيان
للجنس غير صحيح وانما هو من بيان النوع وقوله سقية بيان للنوع اي مسقية وهي ما تسقى سيحا وكذا
بخسية وهي ما تسقى بالمطر نسبة الى البخس لانها منحوسة الحظ من الما بالنسبة الى السيح غالبا وفي الجوهرة
فان اسلما حالا ثم ادخلا الاجل قبل الافتراق وقبل الاستهلاك لراس المال جاز انتهى وفي الايضاح
للكرماني من كتاب الصرف لو عقدا السلم بلا اجل فهو فاسد فان جعلا له اجلا معلوما قبل ان يتفرقا
جاز ان كانت الدراهم قايمة بعينها لان الدراهم فيه قايمة مقام المبيع فلا بد ان يكون بحيث ينعقد
فيهما العقد فهذه تسعة شرايط والعاشر بيان قدر الاجل والحادي عشر بيان مكان الايفا فيما له
حمل ومؤنة وهو خاص بالمسلم فيه وسياتي والثاني عشر قبض راس المال قبل الافتراق وسنذكره
والثالث عشر ان لا يشمل البدلين احدى علتي الربا لان انفراد احدهما يحرم النسا والرابع عشر ان لا يكون فيه
خيار شرط وفي البزازية ويبطل شرط الخيار فان اسقطه قبل الافتراق وراس المال قايم في يد المسلم اليه
جاز وان هالكا لا ينقلب صحيحا الخامس عشر ان يتعين المسلم فيه بالتعيين فلا يصح السلم في النقدين
وفي روايتان وذكر في المعراج وفتح القدير من شرايط راس المال كون الدراهم منتقدة عند ابي حنيفة
مع اعلام القدر انتهى وليس المراد به تعجيل راس المال لان صاحب المعراج ذكر شرط التعجيل والقبض
وحده وذكر الانتقاد وحده شرطا وانما المراد به معرفة الجيد من الردي منه فلو لم ينتقدها لم يصح
ويشكل عليه قولهم في تعليل قول الامام ان الاشارة الى راس المال لا تكفي لاحتمال ان يجد البعض
زيوفا فيحتاج الى الرد ولا يثبت الاستبدال الا بعد المجلس فان هذا يقتضي عدم اشتراط الانتقاد
والا فليتامل السادس عشر وجود المسلم فيه من حين العقد الى حين المحل كما في المعراج وقد تقدم مفهومه
بقوله والمنقطع والسابع عشر ان يكون مما ينضبط بالوصف وهو ان يكون من الاجناس الاربعة المكيل
والموزون والمذروع والمعدود المتقارب وتقدم اول الباب وقد ذكر من الشرايط في المعراج الثاني
عشر بيان قدر راس المال في المثليات عنده كما سياتي وفي الخانية ولا يبطل السلم ويبطل بموت
المسلم اليه حتى ياخذ المسلم من تركته حالا قوله واقله شهر اي اقل الاجل شهر روي ذلك عن محمد لان
ما دونه عاجل والشهر وما فوقه آجل بدليل مسئلة اليمين حلف ليقضين دينه عاجلا فقضاه قبل تمام
الشهر بر في يمينه وقيل اقله ما تراضيا عليه وقيل اكثر من نصف يوم وقيل المعتبر العرف واما في
الكتاب هو الاصح وبه يفتى وفي البناية وقال الصدر الشهيد في طريقة المطولة والصحيح ما رواه
الكرخي انه مقدار ما يمكن فيه تحصيل المسلم فيه انتهى فقد اختلف التصحيح لكن المعتمد ما في الكتاب
وفي فتح القدير بعد نقل تصحيح الشهيد وهو جدير ان لا يصح لانه لا ضابط محقق فيه وكذا ما عن
بكر رواية اخرى انه ينظر الى مقدار المسلم فيه والى عرف الناس في تاجيل مثله كل هذا ينفتح فيه المنازعات
بخلاف المقدار المعين من الزمان انتهى اقول هو جدير بان يصح ويعول عليه فقط لان من الاشيا ما لا
يمكن تحصيله في شهر فيؤدي التقدير فيه الى عدم حصول المقصود من الاجل وهو القدرة على تحصيله
وفي القنية لقي رب السلم المسلم اليه بعد حلول الاجل في غير البلد الذي شرط ان يوفيه فيه فله مطالبته
للمسلم فيه اذا كان قيمته في ذلك المكان نحو المسلم اليه دفعا لمؤنة الحمل وهذا الجواب احب الي لان
في موضع الضرورة وهو ان يقيم المسلم اليه في بلد آخر فيعجز المسلم عن استيفا حقه ثم قال هذا اذا اقدر الى
الرواية المنصوصة قوله وقدر راس المال في المكيل والموزون والعددي اي وشرطه بيان قدر راس
المال اذا كان العقد يتعلق على مقداره عند الامام وقالا تكفي الاشارة اليه كالثمن والاجرة والمذروع
لان الجهالة مع الاشارة لا تفضي الى المنازعة وله انها تفضي اليها بان ينفق بعضه ثم يجد بالباقي عيبا

فيرده

فيرده ولا يتفق له الاستبدال في مجلس الرد فينفسخ العقد في المردود ويبقى في غيره ولا يدري كم قدره ليبقى
ليبني العقد بحسابه فيفضي الى جهالة المسلم فيه فيجب التحرز عن مثله وان كان موهوما لشرعه مع
المنافي اذ هو بيع المعدوم والاولى ان يعلل للامام بانه ربما لا يقدر على تحصيل المسلم فيه فيحتاج
الى رد راس المال فيجب ان يكون معلوما واما ما ذكروه فهو مدفوع لما قدمناه من ان الانتقاد شرط عنده
وقدمناه وقد قال بقول ابن عمر رضي الله عنهما وقول الفقيه من الصحابة يقدم على القياس بخلاف
ما اذا كان راس المال ثوبا لان الذرع وصف فيه والمبيع لا يقابل الاوصاف فلا يتعلق العقد بقدره
ولذا لو سمى عدد الذرعات ثم وجده المسلم اليه انقص لا ينتقص من المسلم فيه شي وانما يخير المسلم اليه ومن
فروع المسئلة في جنسين ولم يبين راس المال لاحدهما بان اسلم ماية درهم في كر حنطة وشعير ولم يبين حصة
واحد منهما من راس المال لم يصح فيهما لانه ينقسم عليهما باعتبار القيمة وهي تعرف بالحزر او اسلم جنسين
ولم يبين قدر احدهما بان اسلم دراهم ودنانير في مقدار معلوم من المرتبتين فقدر احدهما ولم يبين الاخر لم يصح
السلم فيهما لبطلان العقد في حصة ما لم يعلم قدره فيبطل في الاخر ايضا لاتحاد الصفقة ولجهالة
حصة الاخر من المسلم فيه فيكون المسلم فيه مجهولا والمراد بالمعدود هنا ما لا يتفاوت آحاده ليتعلق العقد
بمقداره قوله ومكان الايفا فيما له حمل من الاشيا اي وشرطه بيان مكان الايفا المسلم فيه اذا كان له حمل ومؤنة
اي اذا انقله محتاج الى اجرة والحمل بالفتح الثقل قال في البناية يعنون به ما له ثقل يحتاج في حمله الى ظهر
واجرة حمال والمؤنة الكلفة وقالا لا يحتاج الى تعيينه ويسلمه في موضع العقد لان مكان الالتزام فيتعين
لايفا ما التزمه في ذمته كموضع الاستقراض والاستهلاك وكبيع الحنطة بعينها وكالقرض والغصب والاستهلاك
فان تسليمهما يستحق بنفس الالتزام فيتعين موضعه فان لم يتعين مكان العقد وقيل لا يشترط نحو
مجهولا جهالة مفضية الى المنازعة لاختلاف القيم باختلاف الاماكن فلا بد من البيان دفعا للمنازعة
وصار كجهالة الصفة ولذا قال ان البعض ان الاختلاف في المكان يوجب التحالف عنده كالاختلاف في
الصفة وقيل لا تحالف عنده فيه وعندهما يتحالفان لان تعيين المكان قضية العقد قيدنا بالمسلم
فيه لان مكان العقد يتعين لايفا راس المال المسلم اتفاقا وعلى هذا الاختلاف في الصفقة الثمن اذا كان له
حمل ومؤنة والاجارة كذلك والقسمة وصورتها اقتسما دارا وجعلا مع نصيب احدهما شيئا له حمل ومؤنة
فعنده يشترط مكان الايفا وعندهما يتعين مكان العقد وقيل لا يشترط في الثمن عند الكل والصحيح انه
شرط اذا كان موجلا وعندهما يتعين مكان العقد وقيل في الاجرة يتعين مكان الدار ومكان تسليم الدابة
ثم اذا عين مصرا جاز لانه مع تباين اطرافه كبقعة واحدة في حق هذا الحكم بعدم اختلاف القيمة ولهذا لو استاجر
دابة ليحمل عليها في المصر فله ان يحمل في اي مكان شا وقيل هذا اذا لم يكن المصر عظيما فان كان عظيما تبلغ
نواحيه فرسخا لا يجوز ما لم يبينا ناحية لان جهالة مفضية الى المنازعة ولو شرط ان يوفيه في منزله جاز
استحسانا لانه يراد به المنزل حال حلول الاجل عادة والظاهر بقاؤه في منزله ولو شرط الحمل الى
منزله قيل يجوز لانه اشترط الايفا فيه وقيل لا يجوز لان الحمل لا يقتضيه العقد وانما يقتضي الايفا
وهو يتصور بدون الحمل فيكون مفسدا وان شرط ان يوفيه في موضع ثم يحمله الى منزله لا يجوز والحاصل
ان اشتراط الايفا في مكان صحيح وفي اشتراط الحمل بعد الايفا مفسد وعكسه لا كالايفا بعد الايفا وتمامه
في الخلاصة وفي البزازية شرط حمله الى منزل رب السلم بعد الايفا في المكان المشروط لا يصح لاجتماع الصفقتين
الاجارة والتجارة وشرط الايفا خاصة او الحمل خاصة والايفا بعد الحمل جاز لان شرط الايفا بعد الايفا على
قول عامة المشايخ كشرط ان يوفيه في محلة كذا ثم يوفيه في منزله ولو شرط الايفا والحمل بعد الحمل لم يجز
وفي بعض الفوايد شرط الحمل بعد الحمل يصح لان الحمل لا يوجب الملك لرب السلم فلما شرط ذلك صار الايفا

الا ان ينفسخا وان شرط الايفاء في مدينة كذا فكل محلاتها سواء حتى لو اوفاه في محله ليس له ان يطالبه في محلة
اخرى انتهى وفي فتح القدير ولو شرط طعاما بطعام من جنسه واشترط احدهما التوفية الى منزله لم يجز بالاجماع
كيف ما كان ولو شرط ان يوفيه المكان كذا فسلمه في غيره ودفع الكراء الى الموضع المشروط صار قابضا ولا
يجوز اخذ الكراء وان شارده اليه ليسلمه اليه في المكان المشروط لانه حقه انتهى وفي البدائع فان سلم في غير المكان
المشروط فلرب السلم ان يابى فان اعطاه على ذلك اجرا لم يجز له اخذ الاجر عليه وله ان يرد المسلم فيه حتى
يسلمه في المكان المشروط بخلاف الشفيع اذا صولح عنها بمال لم يصح وسقط حقه لاعراضه عن الطلب كما لو
اسقطه صريحا وحق رب السلم في التسليم في المكان المشروط لم يسقط بالاسقاط صريحا انتهى وقيد
بما له حمل لان ما لا حمل له كالمسك والكافور والزعفران وصغار اللؤلؤ لا يشترط فيه بيان مكان الايفا
وقيده في فتح القدير بان يكون قليلا والا فقد يسلم في الامنان الزعفران كثيرة تبلغ احمالا ويسلمه في
المكان الذي اسلم فيه وكما قلنا يتعين مكان العقد هو متعين مما اذا كان مما ياتي فيه التسليم وما لا
بان اسلم اليه وهما في مركب في البحر او جبل فانه يجب في اقرب الاماكن التي يمكن فيها وهذا على رواية
الجامع الصغير وذكر في الاجارات ما لا حمل له يوفيه في اي مكان شاء وهو الاصح كذا في فتح القدير وصحح
في المحيط انه يتعين موضع العقد فيما لا حمل له لان القيمة تختلف باختلاف الاماكن فالكافور اكثر قيمة
في المعسكر لكثرة الرغبة فيه في المصر وقلتها في السواد انتهى قوله وقبض راس المال قبل الافتراق اي
وشرطه قبض راس المال قبل ان يتفرقا لان السلم ينبئ عن اخذ عاجل باجل وذلك بالقبض قبل الافتراق
ليكون حكمه على وفق ما ثبت فيه اسمه كما في الحوالة والكفالة والصرف وظاهر كلامه القبض انعقاده صحيحا ايضا
بدونه كبقية الشروط وهو قول البعض والصحيح انه شرط بقائه على الصحة فينعقد صحيحا بدونه
ثم يفسد بالافتراق بلا قبض وستأتي فائدة الاختلاف في الصرف واطلقه فشمل ما اذا كان راس المال
مما لا يتعين او يتعين كما ذكرناه وفي الخلاصة ولو ابى المسلم اليه قبض راس المال اجبر عليه انتهى وفي الواقعات
باع عبدا بثوب موصوف في الذمة فان لم يضرب للثوب اجلا لا يجوز لان الثوب لا يجب في الذمة الا
سلما فالاجل شرط فلو ضرب الاجل جاز لوجود شرطه فلو افترقا قبل قبض العبد لا يبطل العقد لان هذا
العقد اعتبر سلما في حق الثوب بيعا في حق العبد ويجوز ان يجتمع في عقد واحد حكم عقدين كما في الهبة
بشرط العوض وكما في قول المولى لعبده اذا اديت الى الفا فانت حر اعتبر فيه حكم اليمين وحكم المعاوضة
انتهى واشار المصنف الى انه لا بد خلوه خيار الشرط لانه يمنع تمام القبض قالوا ولا يثبت في المسلم فيه
خيار رؤية ويثبت في النقود ودل قوله قبل الافتراق دون ان يقول في المجلس على ان القبض في
المجلس ليس بشرط وفي البزازية وان مكثا الى الليل وسافرا فرسخا او اكثر ثم سلم جاز وان نام احدهما
اوناما لم تكن فرقة ولو اسلم عشرة في كر ولم تكن الدراهم عنده فدخل المنزل ليخرجه ان توارى عن المسلم
اليه بطل وان بحيث يراه صح وصحت الكفالة والحوالة والارتهان براس مال السلم انتهى وفي البدائع
ثم اذا جازت الحوالة والكفالة فان قبض راس المال من المحتال عليه او الكفيل او من رب
المسلم فقد تم العقد بينهما اذا كانا في المجلس سواء بقي المحيل والكفيل او افترقا بعد ان كان العاقدان
في المجلس واذا افترق العاقدان بانفسهما قبل القبض بطل السلم فيه وبطلت الحوالة والكفالة وان
بقي المحال عليه والكفيل في المجلس والعبرة لبقاء العاقدين وافتراقهما لا لبقاء المحيل والكفيل
وافتراقهما لان القبض من حقوق العقد وقيام العقد بالعاقدين فكان المعتبر مجلسهما وعلى هذا
الحوالة والكفالة ببدل الصرف واما الرهن براس المال فان هلك الرهن في المجلس وقيمته مثل
راس المال او اكثر فقد تم العقد بينهما وان كانت قيمته اقل من راس المال تم العقد بقدره ويبطل

في الباقي

في الباقي وان لم يهلك الرهن حتى افترقا بطل السلم لحصول الافتراق لا عن قبض وعليه رد الرهن على صاحبه
وكذا الحكم في بدل الصرف انتهى وفي ايضاح الكرماني من الرهن ولو اخذ المسلم فيه رهنا وسلطه على البيع
فباعه بجنس المسلم فيه او بغير جنسه جاز انتهى وفي تلخيص الجامع من باب اقرار المريض لوارث آخره
وللدينين قصاصا اولهما فلو اسلم ثم استقرض وقعت المقاصة وفي عكسه لا انتهى لا تقع المقاصة الا اذا
تقابضا بدليل ما سنذكره عن البدائع ويتفرع على هذا القبض شرط قبض ما اذا قبض ثم انتقض القبض
لمعنى اوجبه انه يبطل السلم وبيانه ان راس المال اما ان تكون قبل الافتراق او بعده كلا او بعضه وان
بدل الصرف على هذه التفاصيل فان كان عينا فوجد مستحقا او معيبا فان لم يجز المستحق ولم يرض
المسلم اليه بالعيب بعد السلم بعد الافتراق او قبله وان اجاز المستحق ورضي المسلم اليه بالعيب جاز مطلقا
وله ان يرجع على العاقد بمثله ان كان مثليا او بقيمته ان كان قيميا وان كان دينا فان وجده مستحقا
واجيز مضى السلم مطلقا ولا سبيل للمشتري على المقبوض ويرجع على الناقد بمثله وان لم يجز فاستبدل في
المجلس صح وان بعده بطل وان وجده زيوفا او نبهرجة او ستوقة او رصاصا فان كانت زيوفا فرضي بها
صح مطلقا بخلاف الستوقة لانها ليست من جنس حقه وان لم يرض فان كان قبل الافتراق واستبدل
في المجلس صح وان بعده بطل عند الامام مطلقا سواء استبدل في المجلس او لا هذا اذا وجدها زيوفا
او نبهرجة فان وجدها ستوقة او رصاصا فان بعد الافتراق بطل سواء تجوز بهما او لا وان استبدل في
المجلس صح وتمامه في التفريعات في البدائع وفي الصغرى المسلم اليه اذا اتى بشيء من الدراهم وقال وجدته
زيوفا او يستبدل في المجلس ذلك وفي تجديد الكثير روايتان ما زاد على الثلث النصف ما زاد على النصف
انتهى وفيه لو وجد القبض نبهرجة او مستحقة فاختلفا فقال رب السلم هو ثلث راس المال والمسلم اليه نصفه
فالقول قول رب السلم مع يمينه وان كانت ستوقة او رصاصا فاختلفا في مثل ذلك فالقول قول
المسلم اليه وبيانه فيه قوله فان اسلم مائتي درهم في كر منها مائة دينا عليه ومائة نقد فالسلم في الدين
باطل اي في حصته لكونه دينا بدين وصح في حصة النقد لوجود قبض راس المال بقدره ولا يشيع الفساد
لانه طارئ اذ السلم وقع صحيحا في الكل وكذا لو نقد الكل قبل الافتراق صح والتقييد بكونه اضاف
العقد الى المائتين اتفاقي بل كذلك اذا اضافه الى مائتين مطلقا ثم جعل المائة من راس المال قصاصا بما
في ذمته من الدين في الصحيح لان المعنى يجمعهما وهو كون الفساد طارئا اذ الدين لا يتعين باضافة العقد
اليه وقيد بقوله دينا عليه لانه لو قال اسلمت اليك هذه المائة والمائة التي لي على فلان بطل في الكل
وان نقد الكل لاشتراط تسليم الثمن على غير العاقد وهو مفسد مقارن فيتعدى وقيد بكون الدين من جنس
النقد لان الجنس لو اختلف بان كان له على آخر مائة درهم فاسلمها اليه وعشرة دنانير في كر لم
يجز في الكل اما في الدين فظاهر واما في حصة العين وهي مبنية على مسئلة اعلام راس المال وقيد بكونه
جعل الدين عليه راس مال لانه لو لم يجعله وانما وقعت المقاصة فان تقابضا تبين انه انعقد موجبا
بان وجب على المسلم اليه دين مثل راس المال فلا يخلو اما ان يجب الدين الاخر بالعقد او بالقبض فان
كان الاول فاما بعقد سابق على المسلم او متاخر عنه فان كان الاول بان كان باع رب السلم من المسلم
اليه ثوبا بعشرة دراهم ولم يقبضها حتى اسلم اليه عشرة دراهم في كر فان تراضيا بالمقاصة صار قصاصا
وان ابى احدهما لا يصير قصاصا استحسانا لان العقد موجب للقبض حقيقة لولا المقاصة فاذا تقابضا
تبين انه انعقد موجبا قبضا بطريق المقاصة وقد وجد وان وجب بعقد متاخر عن المسلم لا يصير قصاصا
وان جعلاه قصاصا هذا اذا وجب الدين بالعقد وان وجب بالقبض كالغصب والقرض فانه يصير
قصاصا جعلاه او لا بعد ان كان وجوب الدين متاخرا عن العقد اذ التساوي للدينين فاما اذا تفاضلا

بان كان احدهما افضل والاخر دون ورضي احدهما بالقصاص وابى الاخر فانه ينظر فان ابى
صاحب الافضل لا يصير قصاصا لان حقه في الجودة معصوم محترم فلا يجوز ابطاله عليه من
غير رضاه وان ابى صاحب الادون يصير قصاصا لما رضي به صاحب الافضل فقد اسقط
حقه وكذلك المقاصة في بدل الصرف على هذه التفاصيل كذا في البدائع قال الازهري
الكر ستون قفيزا والقفيز ثمانية مكاكيك والمكوك صاع ونصف وفي الكر اسم
لاربعين قفيزا وهذا كله في راس المال اما المقاصة بالمسلم فيه فقال في الايضاح ان
وجب على رب السلم دين مثل المسلم فيه بسبب متقدم على العقد او بعده لم يصر قصاصا
وان وجب بقبض مضمون كالغصب والقرض صار قصاصا ان كان قبل العقد وان كان
بعده فجعله قصاصا جاز ولو كان وديعة عند رب السلم قبل العقد او بعده فجعله
المسلم اليه قصاصا الا اذا كان مثل المسلم فيه فقصاصا لم يكن قصاصا الا ان يكون بحضرتهما
او يخلي بينه وبينهما ولا يصير المغصوب قصاصا الا اذا كان مثل المسلم فيه فان كان اجود
او رديا فلا بد من رضاهما انتهى **قوله** ولا يصح التصرف في راس المال والمسلم فيه
قبل القبض بشركة او تولية لان المسلم فيه مبيع والتصرف في المبيع المنقول قبل القبض لا يجوز
وراس المال مستحق القبض في المجلس والتصرف فيه مفوت له فلم يجز وفي التولية تمليكه بعوض
وفي الشركة تمليك بعضه بعوض فلم يجز وصورة الشركة فيه ان يقول رب السلم لاخر اعطني
نصف راس المال ليكون نصف المسلم فيه لك وصورة التولية ان يقول لاخر اعطني مثل ما اعطيت
المسلم اليه حتى يكون المسلم فيه لك كذا في الايضاح وانما صرح بالتولية لرد قول من قال يجوز
بيع المسلم فيه مرابحة وتولية وجزم في الحاوي فقال ولا باس ببيع المسلم بالاولى سوا كان ممن عليه
او غيره كما في الحاوي ولو باع رب السلم المسلم فيه من المسلم اليه باكثر من راس المال لا يصح ولا يكون
اقالة كذا في القنية ولو وهبه منه فقبل قبضه وقبل الهبة لم يصح وكان اقالة ووجب عليه رد
راس المال اليه لان السلم نوع بيع وفي من اشترى شيئا ثم قال المشتري للبايع قبل القبض
وهبت منك نصفه فقبل البايع كانت اقالة بعض السلم وابقاؤه في البعض جايز واما
اقالة السلم على مجرد الوصف في النصف بنصف الثمن فكذا ما حط بمنزلة الهبة انتهى وفي
الفتاوى الصغرى اقالة بعض السلم وابقاؤه في البعض جايز واما اقالة المسلم على مجرد الوصف
بان كان المسلم فيه جيدا فتقايلا على الردي على ان يرد المسلم اليه درهما لا يجوز عند ابي حنيفة ومحمد
خلافا لابي يوسف في رواية لكن عند ابي يوسف يجوز لا بطريق الاقالة بل بطريق الحط على راس المال
انتهى وفي البدايع الابراء عن راس المال يتوقف على قبول رب السلم فان قبل انفسخ العقد بخلاف
الابراء عن المسلم فيه فانه جايز بدون قبول المسلم اليه لانه ليس فيه اسقاط شرط وبخلاف الابراء
عن المبيع لانه عين واسقاط العين لا يصح انتهى وظاهره يخالف ما قدمناه عن التجنيس في الابرا
عن المسلم فيه وفي الظهيرية لو ان رب السلم وهب المسلم فيه للمسلم اليه كانت اقالة للسلم ورد
راس المال اذا قبل وفي المبسوط اذا ابرا رب السلم المسلم اليه عن طعام السلم صح ابراؤه في ظاهر
الرواية وروى الحسن عن ابي حنيفة لا يصح ما لم يقبل المسلم اليه واذا قبل كان فسخا للعقد
السلم ولو ابرا المسلم اليه رب السلم عن راس المال وقبل الابرا بطل السلم وان رده لا والفرق بين
راس المال والمسلم فيه ان المسلم فيه لا يستحق قبضه في المجلس بخلاف راس المال انتهى وذكر في
الذخيرة تفريعا في مسئلة الابراء عن بعض المسلم فيه هل هو اقالة فيه بقدر ما قابله او حط عنه فلا

يرد وبه اندفع الاشكال وذكر القولين ايضا فيما اذا ابراه عن الكل وقبل فقيل يرد راس المال كله
وقيل لا يرد شيئا انتهى وفي كلام المصنف تلويح الى منع الاستبدال بهما اما الاستبدال براس مال السلم في مجلس
العقد فهو غير جايز بان ياخذ براس المال شيئا من غير جنسه لكونه تفويت القبض المشروط لانه بدل
الشي غيره وكذا الاستبدال ببدل الصرف فان اعطاه من جنس المال اجود او اردى ورضي المسلم اليه بالاردى
جاز لانه قبض جنس حقه وانما اختلف الوصف فان كان اجود فقد قضى حقه واحسن في القضا
بالمسلم فيه بجنس اخر وان كان اردى فقد قضاه ناقصا فلا يكون استبدالا الا انه لا يجبر على اخذ
الاردى ويجبر على اخذ الاجود لانه في العادة لا يعد فضلا وانما هو احسان في القضا والايفا واما الا
الاستبدال بالمسلم فيه بجنس آخر فلا يجوز لكونه بيع المنقول قبل قبضه وان اعطى اجود او اردى فحكمه
حكم راس المال كذا في البدائع وفي البزازية اسلم في ثوب وسط وجاء بالجيد فقال خذ هذا وزدني درهما
فعلى وجوه ان المسلم فيه كيلي او وزني او ذرعي ولا يخلو اما ان يكون فيه فضل او نقصان وذلك في
القدر او الصفة فان كيليا بان اسلم في عشرة اقفزة فجاء باحد عشر فقال خذ هذا وزدني درهما جاز
لانه باع معلوما بمعلوم ولو جاء بتسعة وقال خذه واردد علي درهما ايضا لانه اقالة واقالة الكل
يجوز فكذا اقالة البعض ولو جاء بالاجود والاردى وقال خذ واعطني درهما او ارد علي درهما لا يجوز
عندهما خلافا للثاني وفي الثوب ان جاء بذراع ازيد وقال زدني درهما جاز لانه بيع ذراع يملك تسليمه
بذراع فانه لم يبعه منفردا وكذا لو زاد في الوصف يجوز عندهما وان جاء بانقص ذراعا ورد لا يجوز عندهما
لانه اقالة فيما لا يعلم حصته لكون الذراع وصفا مجهول الحصة ولو جاء بانقص من حيث الوصف لا يجوز
ولو بازيد وصفا يجوز لانه اقالة فيما لا يعلم وهكذا اذا لم يبين لكل ذراع حصة اما اذا بين جاز في
الكل بلا خلاف انتهى وقيده بقوله قبل القبض لان بيعه بعده على راس المال ومرابحة ووضيعة وشركة
جايز كذا في البناية وفي القنية اسلم دينارا في مائة من من زبيب فلما حل الاجل وعجز عن ادايه باع رب
السلم من المسلم اليه مائة من من ذلك الزبيب الذي على المسلم اليه بدينار وقبض الدينار لا ينفسخ السلم
في حصة الدينار انتهى **قوله** وان تقايلا السلم لم يشتر رب المال من المسلم اليه شيئا براس المال يعني
قبل قبضه بحكم الاقالة بمنزلة المسلم انه لا يجب قبضه في مجلسهما كما كان يجب قبلها لكونهما ليست
بيعا من كل وجه ولهذا جاز ابراؤه عنه وان كان لا يجوز قبلها وفي الايضاح للكرماني ان الاقالة فيه
بيع جديد في حق ثالث ومنه الشرع وفي البدايع قبض راس المال انما هو شرط حال بقا العقد فاما بعد
ارتفاعه بطريق الاقالة او بطريق اخر فقبضه ليس بشرط في مجلس الاقالة بخلاف القبض في مجلس العقد
ونظيره بدل الصرف في مجلس الاقالة شرط لصحة الاقالة كقبضهما في مجلس العقد ووجه الفرق ان القبض
في مجلس العقد في البدلين ما شرط لعينه وانما شرط للتعيين وهو ان يصير البدل معينا بالقبض صيانة
عن الافتراق عن دين بدين ولا حاجة الى التعيين في مجلس الاقالة في السلم لانه لا يجوز استبداله فيعود
اليه عينه فلا تقع الحاجة الى التعيين بالقبض فكان الواجب نفس القبض فلا يراعى له بخلاف الصرف
لان التعيين لا يحصل الا بالقبض لان استبداله جايز فلا بد من شرط القبض في المجلس للتعيين انتهى
وذكر الشارح من باب التحالف من كتاب الدعوى الاقالة في السلم بعد نفاذه لا تحتمل الفسخ كساير
اسباب الفسخ الا ترى انهما لو تقايلا ثم نقضا الاقالة لا تنتقض وكذا لو كان راس المال عرضا فقبضه المسلم
اليه ثم رده عليه بعيب بعضا ثم هلك قبل التسليم الى رب السلم لا يعود السلم والفقه فيه ان المسلم فيه
سقط بالاقالة فلو انفسخت الاقالة لكان حكم انفساخها عود المسلم فيه والساقط لا يحتمل العود بخلاف
الاقالة في البيع لانه عين فامكن عوده الى ملك المشتري انتهى ومن هنا يعلم ان فسخ الابرا لا يصح بالاولى وفي

وفي الذخيرة من باب السلم لو اختلفا في رأس المال بعد الاقالة فالقول للمسلم اليه ولا يتحالفان وذكر ما
ذكره الشارح ثم قال لو تقايلا بعد ما سلم المسلم اليه المسلم فيه ثم اختلفا في رأس المال تحالفا لان المسلم
فيه عين قائمة وليس بدين له الاقالة هنا تحتمل الفسخ قصدا انتهى وقيد بالمسلم لان الصرف اذا تقايلا
جاز الاستبدال عنه ويجب قبضه في مجلس الاقالة بخلاف المسلم اليه وبيان الفرق في الايضاح للكرماني
قوله ولو اشترى المسلم اليه كرا وامر رب السلم بقبضه قضاء لم يصح وصح لو قرضا او امره بقبضه له ثم
لنفسه ففعل معناه ان يكيله لنفسه بعد القبض ثانيا لانه اجتمع هنا صفقتان صفقة بين المسلم
اليه وبين المشتري منه وصفقة بين المسلم اليه وبين رب السلم كلاهما بشرط الكيل فلا بد من الكيل مرتين
ولم يوجد في الاولى وهي ما اذا امر المسلم اليه رب السلم بقبضه لا بان يكيله له ثم يقبضه لنفسه بالكيل
ثانيا والاصل فيه انه صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الطعام حتى يجري فيه صاعان صاع البائع وصاع
المشتري ومحله على ما اذا اجتمعت الصفقتان فيه واما في صفقة واحدة فليكتفي بالكيل فيه مرة في الصحيح
والدليل على انه يتبع عند القبض ما قال في الزيادات لو اسلم مائة في كر ثم اشترى المسلم اليه من رب السلم
كر حنطة بمائتي درهم الى ستة فقبضه فلما حل السلم اعطاه ذلك الكر لم يجز لانه اشترى ما باع باقل مما
باع قبل نقد الثمن كذا في فتح القدير وقيد بالشرا لان المسلم اليه لو ملك كرا بارث او بهبة او وصية فاوفاه
رب السلم واكتال له مرة جاز لانه لم يوجد الا عقد واحد بشرط الكيل وقيد بالكر وهو ستون قفيزا او اربعون
على الخلاف لان المسلم اليه لو اشترى حنطة مجازفة فاوفاها رب السلم فاكتالها مرة جاز لما ذكرنا واشار
بالكر الكيلي الى انه لو اسلم في موزون معين واشترى المسلم اليه موزونا كذلك الى اخره لا يجوز قبض رب
السلم اذ لا فرق بين المكيل والموزون في هذا الحكم وكذا المعدود اذا اشتراه بشرط العد فانه كالمكيل ه
والموزون كما قدمناه وذكر في البناية في المعدود روايتين وانما فسرنا تكرار الامر في كلام المصنف
بتكرار الكيل لان الشرط ان يكيله مرتين وان لم يتعدد الامر حتى لو قال اقبض الكر الذي اشتريته من فلان
عن حقك فذهب فاكتاله ثم اعاد كيله صار قابضا ولفظ الجامع يفيد فانه لم يرد على قوله فاكتاله
له ثم اكتاله لنفسه كذا في فتح القدير واما قوله وصح لو قرضا فصورته استقرض من رجل كرا فاشترى ه
المستقرض كرا فامر المقرض بقبضه قضاء بحقه وانما جاز بلا اعادة الكيل لان القرض اعارة حتى ينعقد
بلفظها فكان المقبوض عين حقه تقديره فلم يكن استبدالا ولو كان استبدالا للزم مبادلة الجنس بجنسه
نسيئة فلم يتحقق الصفقتان فيكتفي بكيل واحد للمشتري فيقبضه له ثم لنفسه من غير اعادة ه
الكيل واشار بقوله لم يصح الى انه لم يدخل في ضمان رب السلم حتى لو هلك في يده هلك من مال المسلم
اليه كما في البناية وللقرض صورة اخرى هي لو كان الدين الاول سلما فلما حل اقترض المسلم اليه من رجل كرا
وامر رب السلم بقبضه من المقرض ففعل جاز لما ذكرنا لان عقد القرض عقد مسامحة لا يوجب الكيل ه
بخلاف البيع مكايلة او موازنة ولهذا لو استقرض من اخر حنطة على انه عشرة اقفزة جاز له ان يتصرف
فيها قبل القبض قوله ولو امر رب السلم في ظرفه ففعل وهو غائب لم يكن قبضا بخلاف المبيع اي لو ه
اشترى مكيلا معينا ودفع المشتري الى البائع ظرفا وامره ان يكيله في ظرفه ففعل البائع والمشتري غائب
صح والفرق ان رب السلم حقه في الذمة ولا يملكه الا بالقبض فلا يصادف امره ملكه فلا يصح فيكون
المسلم اليه مستعيرا للظرف جاعلا فيه ولم يصر قابضا وزنه فيه صح كالداين اذا دفع كيسا الى المديون وامره
ان يزن دينه ويجعله فيه لم يصر قابضا بوزنه فيه وصح الامر في البيع لمصادفته ملكه فيكون صار ه
مالكا للعين بنفس العقد فصار البائع وكيلا عنه في امساك الغراير فصارت في يد المشتري ه
حكما وصار الواقع فيه واقعا في يد المشتري واشار المصنف بالفرق الى مسائل الاولى لو امر المشتري البائع

بطحن

بطحن الطعام كان الطحين للمشتري ولو امر رب السلم كان الطحين للمسلم اليه فلو اخذ رب السلم الدقيق كان حراما
لانه استبدال بالسلم فيه قبل قبضه كذا في فتح القدير الثانية لو امر المشتري ان يصبه في البحر ففعل يهلك
من مال المشتري وفي السلم يهلك من مال المسلم اليه وليس ذلك الا باعتبار صحة الامر وعدمها الثالثة يكتفي بكيل
البائع في الشرا على الصحيح بخلاف السلم قيدنا بكون الظرف للمشتري لانه لو كان للبائع فامر المشتري بالكيل
فيه ففعل لم يصر قابضا لكون المشتري استعار ظرفه ولم يقبضها فلا يصير في يده فكذا ما يقع فيه فصار
كما لو امره ان يكيله في ناحية من بيت البائع فان المشتري لا يكون قابضا فان البيت بنواحيه في يد البائع وفي
البدايع لو استعار المشتري من البائع غرايره وامره ان يكيله فيها ففعل صار قابضا بالتخلية اجماعا ه
ان كان المشتري حاضرا والا فالامام يسلمها اليه عند محمد سواء كانت الغراير بعينها اولا وقال ابو يوسف ان كانت
بعينها صار قابضا والا لا انتهى وقيد بقوله وهو غائب لانه اذا كان حاضرا صار المسلم اليه قابضا سواء
كانت الغراير له او للبائع او كانت مستاجرة وبه صرح الفقيه ابو الليث كذا في البناية والتقييد بظرف
الامر ليفهم منه حكم ما اذا امره بكيله في ظرف المسلم اليه بالاولى وقد سوى بينهما في البدايع واشار المؤلف
بالفرق بينهما الى انه لو اجتمع الدين والعين بان اشترى كرا معينا وله على البائع كر دين والظرف للمشتري ه
فامره بجعلهما فيه فان بدأ المأمور بوضع العين صار الامر قابضا للعين والدين اما الدين فلصحة القبض
بصحة الامر واما الدين فلاتصاله بملكه لكون العين صارت في يده حكما وبمثله يصير قابضا كمن
استقرض حنطة وامره ان يزرعها في ارضه صح الامر وصار المستقرض قابضا له وكمن دفع الى صايغ
خاتما وامره ان يزيد من عنده نصف دينار صح وصار قرضا وفي الايضاح وليس فيه انه اذا
هلك قبل التسليم هل يصير قابضا ام لا قال وان جعلناه قابضا فالوجه فيه ان الخلط استهلاك
وهو من اسباب التملك واما من بدأ بالدين ثم بالعين لم يصر قابضا اما الدين فلعدم صحة الامر به واما
العين فلانه خلطه بملكه نفسه قبل التسليم بحيث لا يتميز فصار مستهلكا للمبيع عند ابي حنيفة
فينتقض البيع وهذا الخلط غير مرضي به من جهة المشتري لجواز ان يكون مراده المبداة بالعين وعندهما
المشتري بالخيار ان شاء نقض البيع وان شاء تركهما في المخلوط لان الخلط ليس باستهلاك عندهما كذا في
الهداية وخصصه قاضي خان بقول محمد اما عند ابي يوسف ان بدأ بالدين يصير قابضا لهما جميعا
كما لو بدأ بالعين ضرورة اتصاله بملكه في الصورتين اذ الخلط ليس باستهلاك وقال محمد يصير ه
قابضا للعين دون الدين فيشتركان فيه فلو كان في الظرف طعام لرب السلم قيل لا يصير قابضا
لما قررنا ان امره غير معتبر في ملك العين قال في المبسوط والاصح عندي انه يصير قابضا لان امره
بخلط السلم بطعامه على وجه لا يتميز معتبر فيصير به قابضا كذا في فتح القدير واشار المصنف بمسئلة
السلم الى مسئلة القرض قال في البدايع وكذلك لو استقرض من رجل كرا ودفع اليه غرايره ليكيله
فيها ففعل وهو غائب لم يكن قابضا لان القرض لا يملك قبل القبض فكان الكر على ملك المقرض فلم يصح
الامر انتهى قوله ولو اسلم امة في كر وقبضت الامة فتقايلا فماتت او ماتت فتقايلا صح الاقالة يعني ه
وصح وعليه قيمتها اي بقي عقد الاقالة فيما اذا تقايلا ثم ماتت وصح انشاء عقد الاقالة ه
فيما اذا تقايلا بعد موتها ووجب على المسلم اليه قيمة الجارية في المسئلتين يوم قبضها لان شرط
صحة الاقالة بقاء العقد وهو يبقى ببقاء المعقود عليه والمعقود عليه في السلم هو المسلم فيه وهو باق
في ذمة المسلم اليه بعد هلاك الجارية فاذا انفسخ العقد وجب عليه رد الجارية وقد عجز بموتها
فتجب عليه قيمتها كما لو تقايضا ثم تقايلا بعد هلاك احدهما بعد الاقالة وانما اعتبر يوم القبض
لانه سبب الضمان قوله وعكسهما شراؤها بالف اي اذا ماتت الجارية المبيعة لم تصح الاقالة ولو اذاه

تقايلا ثم ماتت بطلت الاقالة لان المعقود عليه الجارية فلا بد من قيامها لصحة الاقالة ولبقائها
الا ان تقبض وقيد به لان الاقالة في الصرف صحيحة بعد هلاك البدلين واحدهما باقية بعد ه
الهلاك لان المعقود عليه في الصرف ما وجب لكل واحد منهما في ذمة الاخر وهو غير معين فلا يتصور
هلاكه والمقبوض غيره ولذا لو كان المقبوض قائما لم يتعين للرد بعد الاقالة وفي القنية تقايلا
البيع في العبد فابق من يد المشتري فان لم يقدر على تسليمه بطلت الاقالة والبيع بحاله انتهى وهل
ان يشترط لصحة اقالة البيع قيام المبيع دون الثمن فلو تقايلا بعد هلاك الثمن ولو معينا صحت
ولكن لا بد من عدم الابراء عنه لما قلنا في القنية ابرأ البائع المشتري عن الثمن بعد قبض المبيع ه
ثم تقايلا لا تصح انتهى وقيد بهلاكها لانه لو قطعت يدها ثم تقايلا صحت ولزمه رد جميع
الثمن ولا شيء للبائع من ارش اليد اذا علم وقت الاقالة انما قطعت يدها واخذ المشتري ارشها ه
وان لم يعلم يتخير بين الاخذ بجميع الثمن او الترك كذا في القنية ثم رمز الاشجار لا تسلم للمشتري وللبائع
ان ياخذ قيمتها منه لانها موجودة وقت البيع بخلاف الارش لانه لم يدخل في البيع اصلا لا قصدا ولا
ضمنا وقال قبله اشترى ارضا مع الزرع وادرك الزرع في يده ثم تقايلا صحت الاقالة في الارض
بحصتها من الثمن ولو اشترى ارضا فيها اشجار فقطعها ثم تقايلا صحت الاقالة بجميع الثمن
ولا شيء للبائع من قيمة الاشجار وتسلم الاشجار للمشتري هذا اذا علم البائع بقطع الاشجار واذا لم يعلم
به وقت الاقالة يخير ان شاء اخذها بجميع الثمن وان شاء ترك انتهى قوله والقول لمدعي الرداءة
والتاجيل لا لنافي الوصف والاجل اي اذا اختلفا في اشتراط وصف المسلم فيه بان قال احدهما شرطناه
رديا وقال الاخر لم نشترط شيا او قال احدهما شرطنا الاجل وقال الاخر لم نشترط شيا او قال احدهما
شرطنا الاجل كان القول لمدعي الاشتراط فيهما لا لمن نفاه فيهما لانه مدعي الصحة اذ السلم لا يجوز
الا مؤجلا موصوفا تشهد له الظاهر لان الفاسد حرام والظاهر ان المسلم لا يباشره اطلقه فشمل ما
اذا كان مدعي الوصف رب السلم او المسلم اليه وفي الاول خلافهما فان الامام علل بانه مدعي الصحة وهما
عللا ان المسلم اليه منكر فالقول له وشمل ايضا ما اذا كان مدعي الاجل المسلم اليه او رب السلم وفي الاول
خلافهما لانكاره واذا قبل في الثاني قول رب السلم اتفاقا رجع اليه في مقدار الاجل ايضا فيقبل قوله
في اصله ومقداره والاصل عند الامام ان القول لمدعي الصحة سواء كان الاخر متعنتا او لا وعندهما
القول للمنكر ان لم يكن متعنتا وهو من انكر ما ينفعه وغير المتعنت من انكر ما يضره هكذا في الشريعة ه
واما المتعنت في اللغة فهو من يطلب العنت وهو الوقوع فيما لا يستطيع الانسان الخروج عنه ه
كذا في البناية ولو قال المصنف والقول لمدعي الوصف لشامل للرداءة والجودة لكان اولى لانه لا فرق
لو قال شرطناه جيدا او نفى الاخر الاشتراط اصلا فالقول للمثبت قيد الاختلاف في اصل التاجيل
لانهما لو اختلفا في مقداره فالقول للطالب مع اليمين لانكاره الزيادة وان برهن قبل وان برهنا
قضي ببينة المطلوب لاثباتها الزيادة وان اختلفا في مضيه فالقول للمطلوب لانكاره توجه
المطالبة فان برهنا قضي ببينة المطلوب زيادة الاجل فالقول قول اي المسلم اليه والبينة بينته
اما اذا نظرنا الى الصورة فهو منكر وان نظرنا الى المعنى فمعناه ثبوت الحق في الشهر المستقبل فاذا
اقاما البينة فبينة المسلم اليه بمعناها اثبت حقا له في شهر لم يتعرض بينة رب السلم لذلك
الشهر فكانت بينته اولى كذا في ايضاح الكرماني ثم اعلم ان بين الاجل والوصف فرقا وهو ان الاختلاف
في مقدار الاجل لا يوجب التحالف وفي الوصف يعني انه ما هو يوجبه لكونه يجري مجرى الاصل وفي
الخلاصة اذا شرط في السلم الثوب الجديد فجاء بثوب وادعى انه جديد وانكر الطالب فالقاضي يري

اثنين

اثنين من اهل تلك الصنعة وهذا احوط والواحد يكفي فان قالا جيدا اجبر على القبول فاذا اختلفا في
السلم يتحالفان استحسانا ويبدأ بيمين المطلوب عند ابي يوسف ثم رجع وقال بيمين الطالب
وهو قول محمد واي برهن قبل فان برهنا قضي ببينة رب السلم بسلم واحد عند ابي يوسف ويقال
هو قول ابي حنيفة والمسئلة على ثلاثة اوجه لان راس المال اما عين او دين وكل وجه على ثلاثة اوجه
اتفقا على راس المال واختلفا في المسلم فيه لا غير فقال الطالب هذا الثوب في كر حنطة وقال الاخر
في نصف كر او في شعير او في الحنطة الردية واقاما البينة فقضي ببينة رب السلم اجماعا وان ه
اختلفا في راس المال فقال احدهما هذا الثوب وقال الاخر هذا العبد واتفقا في المسلم فيه انه
الحنطة او قال احدهما هذا الثوب في كر حنطة وقال الاخر في كر شعير واقاما البينة قضي بالسلمين
لمحمد مر على اصله وابو يوسف يقول كل يدعي عقدا غير ما يدعيه الاخر وان كان راس المال دراهم او ه
دنانير ان اتفقا في راس المال واختلفا في المسلم فيه واقاما البينة فالبينة لرب السلم ويقضي
بسلم واحد عند ابي يوسف خلافا لمحمد وان كان الاختلاف في المسلم فيه على القلب فعلى هذا الاختلاف
ولو اختلف فيهما فقال احدهما عشرة دراهم في كر حنطة وقال الاخر خمسة عشر في كرين واقاما البينة
فعند ابي يوسف تثبت الزيادة فتجب خمسة عشر في كرين ولا يقضي بسلمين وعند محمد يقضي بسلمين
عقد بخمسة عشر في كر وعقد بعشرة في كرين ولو ادعى احدهما ان راس المال دراهم والاخر دنانير
لم يذكر هذا وينبغي ان يقضي بسلمين كذا في فتح القدير وفي الظهيرية اذا اختلف في جنس المعقود ه
عليه تحالفا وكذا في الصفة بخلاف الاختلاف في الصفة في بيع العين ولو اختلفا في مكان الايفاء
فالقول للمطلوب وان برهنا فللطالب عنده وعندهما يتحالفان ويترادان السلم وقيل على
العكس انتهى وفي الصحاح يرد الشيء ردا فهو ردي اي فاسد واردته افسدته انتهى وقد ذكر ه
المصنف اولا في دعوى التاجيل وفي الثاني نفي الاجل فظاهره انه لا فرق بينهما عنده وليس كذلك ه
لما في القاموس الاجل غاية الوقت في الموت وطول الدين ومدة الشيء والجمع اجال والتاجيل تحديد
الاجل انتهى والتحديد بمعنى التقدير وقدمنا انهما لو اختلفا في مقداره فالقول للطالب فتعين
ان يكون التاجيل في كلامه بمعنى الاجل مجازا بدليل الثاني قوله وصح السلم والاستصناع في
نحو خف وطست اما السلم فلامكان ضبط الصفة ومعرفة المقدار فكانهما اسلما باستجماع شرائطه
واما الاستصناع فالكلام فيه في مواضع الاول في معناه لغة فهو طلب الصنعة وفي القاموس ه
الصناعة ككتابة حرفة الصانع وعمله الصنعة انتهى فعلى هذا الاستصناع لغة عمل الصانع وشرعا
ان يقول لصاحب خف ولعب او صفار اصنع لي خفا طوله كذا وسعته كذا او دستا اي برمة
تسع كذا ووزنها كذا على هيئة كذا بكذا ويعطي الثمن المسمى او لا يعطي شيا فيقبل الاخر منه الثاني
في دليله هو الاجماع وهو ثابت بالاستحسان والقياس انه لا يجوز وهو قول زفر لكونه بيع المعدوم
وتركناه للتعامل ولا تلزم المعاملة والمزارعة على قول ابي حنيفة لفسادهما مع التعامل ه
لثبوت الخلاف فيهما في الصدر الاول وهذا بالاتفاق فلهذا قصرناه مع ما فيه تعامل وفيما لا
تعامل فيه رجعنا فيه الى القياس كان يستصنع حائكا او خياطا لينسج له او يخيط قميصا بغزل
نفسه وفي القنية دفع مصحفا الى المذهب ليذهبه بذهب من عنده واراه الذهب من الاعشار ه
والاخماس ورؤوس الاي واوائل السور فارم رب المصحف ذهبه كذلك باجرة معلومة لا يصح ه
سئل عمر النسفي عمن دفع الى الحائك غزلا لينسج له عمامة من سداه بما منسوجة فقال صاحب
الغزل اشتريت منك ما في هذا المنسوج من الابريسم بكذا وقال الاخر بعت هل يصح فقال يصح بيع

ما صار على الامر للمأمور مع الابريسم لسترا بالعقد الاول صار ملكا للآمر وقال ابو الفضل الابريسم
دين على الآمر واجرة العمل عليه قال لنجار ابن لي بيتا فاذا بنيته يقومه المقومون فما يقولون ادفعه
اليك فرضيا به وبناه وقومه رجل باتفاقهما واما الصانع فله اجر مثله وقال ابو حامد وحمير الوبري
هو بمنزلة المقوم لا الحكم فلا يلزمه تقويمه انتهى الثالث في صفته في كونه مواعدة او معاقدة فالحاكم
الشهيد والصفار ومحمد بن مسلمة وصاحب المنشور مواعدة وانما ينعقد عند الفراغ بالتعاطي ولذا
كان للصانع انه لا يعمل ولا يجبر عليه بخلاف السلم وللمستصنع ان لا يقبل ما ياتي به ويرجع عنه والصحيح
من المذهب جوازه بيعا لان محمدا ذكر فيه القياس والاستحسان وهما لا يجريان في المواعدة ولان
جوازه فيما فيه تعامل خاصة ولو كان مواعدة لجاز في الكل وسماه ايضا شراء فقال اذا راه المستصنع
فله الخيار لانه اشترى ما لم يره ولان الصانع يملك الدراهم بقبضها ولو كانت مواعيد لم يملكها اه
واثبات الى الخيار لكل منهما لا يدل على انه غير بيع كما في بيع المقايضة وحين لزم جوازه علمنا
ان الشارع اعتبر فيه المعقود وهو موجود وهو كثير في الشرع كطهارة صاحب العذر وتسمية الذابح
اذا نسيها والرهن بالدين الموعود وقراءة المأموم الرابع في المعقود عليه فاختلف فيه فالمذهب
المرضي في الهداية ان العين دون العمل وقال البردعي المعقود عليه العمل دون العين لان الاستصناع
ينبئ عنه والاديم والصرم بمنزلة الصبغ والدليل على المذهب ما ذكرناه من قول محمد لانه اشترى
ما لم يره وكذا لو جاء به مفروغا لا من صنعته او من صنعته قبل العقد فاخذه جاز وانما تبطل بموت
الصانع لشبهه بالاجارة وفي الذخيرة هو اجارة ابتداء بيع انتهاء لكن قبل التسليم لا عند التسليم
بدليل قولهم اذا مات الصانع يبطل ولا يستوفى المصنوع من تركته ذكره محمد في كتاب البيوع
وانما لم يجبر الصانع على العمل والمستصنع على اعطاء المسمى لانه لا يمكنه الا باتلاف عين له والاجارة
تنفسخ بهذا العذر الخامس في حكمه هو الجواز دون اللزوم لان جوازه للحاجة وهي في الجواز
لا اللزوم ولذا قلنا للصانع ان يبيع المصنوع قبل ان يراه المستصنع فان راه اجبر على دفعه له
لانه بالاجرة بايع له وتفرع عدم لزومه ما في فتاوى قاضي خان من الدعوى استصنع رجلا في
شيء ثم اختلفا في المصنوع فقال المستصنع لم تفعل ما امرتك وقال الصانع فعلت قالوا لا يمين
فيه لاحدهما على الآخر ولو ادعى الصانع للمستصنع الخيار انه راى المصنوع على رجل انك استصنعته
لي بكذا وانكر المدعى عليه لا يحلف انتهى قوله وله الخيار اي للمستصنع الخيار ان راى المصنوع
لما قدمناه انه اشترى ما لم يره بخلاف السلم لانه لا فائدة في اثبات الخيار فيه لانه كلما رده عليه
اعطاه غيره لكونه غير متعين اذ المسلم فيه في الذمة فيبقى فيهما الى ان يقبضه قيد به لانه لا خيار
للصانع لانه باع ما لم يره وعن ابي حنيفة ان له الخيار لانه يلحقه الضرر بقطع الصرم
والصحيح الاول قوله وللصانع بيعه قبل ان يراه اي المستصنع لانه لا يتعين الا باختياره
قيد بقوله قبل ان يراه لانه اذا راه ورضي به امتنع على الصانع بيعه لانه بالاحضار اسقط
حقه اختياره ولزم قوله وهو بمؤجل سلم اي اذا اجل المستصنع صار سلما وهذا عند ابي حنيفة
وقالا ان ضرب الاجل فيما فيه تعامل فهو استصناع وان ضرب فيما لا تعامل فيه فهو سلم
لتعذر جعله استصناعا فيحمل الاجل فيما فيه تعامل على الاستعجال وله انه يحتمل السلم فحمل عليه
وهو اولى لكونه ثابتا بالكتاب والسنة والاجماع مطلقا واما الاستصناع والتعامل مخصوص
بما فيه تعامل ولان الاجل لتاخير المطالبة وذلك باللزوم وهو في السلم دونه والمراد بالاجل ما
قدمه من ان اقله شهر فانه لم يصلح كان استصناعا ان جرى فيه تعامل والا ففاسد ان ذكره على وجه الاستمهال

وان

وان كان للاستعجال بان قال ان تفرغ منه غدا او بعد غد كان صحيحا وفصل المدة والى يجعله من
المستصنع استعجالا ومن الصانع تاجيلا ثم فائدة كونه سلما ان يشترط فيه شرائط من القبض قبل
الافتراق وعدم الخيار الى غير ذلك من الاحكام وفي الصحاح الطست الطس بلغة طي ابدل من احدى
السينين تاء للاستثقال فاذا جمعت وصغرت رددت السين لانك فصلت بينهما بالف او ياء قلت
طساس وطسيس انتهى وفي المغرب الطست مؤنثة وهي اعجمية والطس والجمع طساس وطسوس وقد
يقال الطشت ذكره في الشين المعجمة والقمقمة بالضم معروفة وقال الاصمعي رومي والجمع قماقم
كذا في الصحاح باب ______ المتفرقات هكذا في نسخة الزيلعي وفي نسخة العيني مسائل
متفرقة وعبر عنها في الهداية بمسائل منثورة والمعنى واحد وحاصلها ان المسائل التي تشذ عن
الابواب المتقدمة فلم تذكر فيها اذا استدركت سميت بها اي متفرقة من ابواب او منثورة
عن ابوابها قوله صح بيع الكلب والفهد والسباع والطير لما رواه ابو حنيفة انه صلى الله
عليه وسلم رخص في ثمن كلب الصيد ولانه مال متقوم آلة الاصطياد فصح بيعه كالبازي بدليل ان
الشارع اباح الانتفاع به حراسة واصطيادا فكذا بيعا وهذا على القول المفتى به من طهارة عينه
بخلاف الخنزير فانه نجس العين واما على رواية انه نجس العين كالخنزير فقال في فتح القدير
ولو سلم نجاسة عينه فهي توجب حرمة الاكل لا منع بيعه بل منع البيع بمنع الانتفاع شرعا ولهذا جاز
بيع السرقين والبعر مع نجاسة عينهما لاطلاق الانتفاع مخلوطا بالتراب ولو بالاستهلاك كالاستصباح
بالزيت النجس كما قيل جاز بيع ذلك التراب الذي هو في ضمنه وبه قال مشايخنا وانما امتنع بيع
الخمر لنص خاص في منع بيعها وهو الحديث الذي حرم الله شربها حرم بيعها انتهى وفي القنية اشترى
ثورا او فرسا من خزف لاستيناس الصبي لا يصح ولا يضمن متلفه طب صح ويضمن متلفه يجوز بيع
خرء الحمام ان كان كثيرا او هبته اذ ادنى القيمة التي تشترط لجواز البيع فلس ولو كانت كسرة خبز لا يجوز
انتهى اطلقه فشمل المعلم وغيره العقور وغيره هكذا اطلق في الاصل فشمل العقور وعلى هذا الاطلاق
ونص في نوادر هشام عن محمد على جواز بيع العقور ويضمن من قتله قيمته وعن ابي يوسف منع
بيع العقور وذكر في المبسوط انه لا يجوز بيع الكلب العقور الذي لا يقبل التعليم وقال هذا
هو الصحيح من المذهب قال وهكذا نقول في الاسد اذا كان يقبل التعليم ويصطاد به انه يجوز
بيعه وان كان لا يقبل التعليم والاصطياد به لا يجوز قال والفهد والبازي يقبلان التعليم
فيجوز بيعهما على كل حال انتهى فعلى هذا لا يجوز بيع النمر بحال لانه لشراسته لا يقبل التعليم وفي
بيع القرد روايتان وجه رواية الجواز وهو الاصح كما ذكره الشارح انه يمكن الانتفاع بجلده وهذا
هو وجه اطلاق رواية بيع الكلب والسباع فانه مبني على ان كل ما يمكن الانتفاع بجلده او عظمه
يجوز بيعه وصحح في البدائع عدم الجواز لانه لا يشترى للانتفاع بجلده عادة بل للتلهي به وهو
حرام انتهى ويجوز بيع الهرة لانها تصطاد الفارة والهوام المؤذية فهي منتفع بها ولا يجوز بيع
هوام الارض كالخنافس والعقارب والفارة والنمل والوزغ والقنافذ والضب ولا هوام
البحر كالضفدع والسرطان وكذا كل ما كان في البحر الا السمك وما جاز الانتفاع بجلده او عظمه
كذا في البدائع وفي القنية وبيع غير السمك من دواب البحر ان كان له ثمن كالسقنقور وجلود الخز
ونحوها يجوز والا فلا وجمل الماء قيل يجوز حيا لا ميتا والحسن اطلق الجواز وذكر ابو الليث يجوز
بيع الحيات اذا كان ينتفع بها في الادوية وان لم ينتفع بها لا يجوز ورده في البدائع بانه غير
سديد لان المحرم شرعا لا يجوز الانتفاع به للتداوي كالخمر فلا تقع الحاجة الى شرع البيع ويجوز بيع

الدهن النجس لانه ينتفع به للاستصباح فهو كالسرقين اما العذرة فلا ينتفع بها الا مخلوطة بالتراب ه
فلا يجوز الانتفاع وبيع الفهد على قسوة وفهد الرجل اذا اشبه الفهد فى كثرة نومه وجمعه فهود وفى الحديث
ان دخل فهد وان خرج اسد والسبع واحد السباع كذا فى الصحاح وفى فتح القدير والانتفاع بالكلب
للحراسة والاصطياد جائز اجماعا لكن لا ينبغى ان يتخذ فى داره الا ان خاف لصوصا او اعداء للحديث الصحيح
من اقتنى كلبا الا كلب صيد او ماشية نقص من اجره كل يوم قيراطان انتهى وفى البدائع و يجوز بيع الفيل
بالاجماع لانه منتفع به حقيقة مباح الانتفاع به شرعا على الاطلاق فكان مالا قوله والذمى كالمسلم ه
فى بيع غير الخمر والخنزير لانه مكلف محتاج فشرع فى حقهم اسباب المعاملات فكل ما جاز لنا من البياعات
من الصرف والسلم وغيرهما جاز له وما يجوز من الربا وغيره لا يجوز له الا الخمر والخنزير فان عقدهم فيهما
كعقدنا على العصير والشاة فيجوز له السلم فى الخمر دون الخنزير وفى البدائع لا يمنعون من بيع الخمر
والخنزير اما على قول بعض مشايخنا فلانه مباح الانتفاع به شرعا لهم فكان مالا فى حقهم وعن البعض ه
حرمتهما ثابتة على العموم فى حق المسلم والكافر لان الكفار مخاطبون بشرايع هى حرمات وهو الصحيح من
مذهب اصحابنا فكانت الحرمة ثابتة فى حقهم لكنهم لا يمنعون عن بيعهما لانهم لا يعتقدون حرمتهما ويتمو
ويتمولونهما وقد امرنا بتركهم وما يدينون انتهى قيد بالخمر والخنزير لانا لا نجيز فيما بينهم بيع الميتة والدم
واما المنخنقة والتى جرحت فى غير موضع الذبح وذبائح المجوسى كالخنزير قال فى الاصلاح فالمستثنى
غير مختص بهما كما يتوهم من الهداية انتهى وفى البزازية وبيع المجوسى ذبيحته او ما هو ذبح عنده كالخنق ه
من كافر جائز عند الثانى انتهى فظاهره انه غير جائز عند الاول والثالث وحينئذ فالمستثنى مخصوص
بالخمر والخنزير لا كما زعم فى الاصلاح وفى البزازية ايضا بيع متروك التسمية عمدا من كافر لا يجوز انتهى
وفى القنية من كتاب الشفعة تاخير اليهودى فى السبت لاشتغاله بالسبت مبطل لشفعته انتهى
وفيها من الحدود ويمنع الذمى كما يمنع المسلم الا شرب الخمر فان غنوا او ضربوا العيدان منعوا كالمسلمين لانه
لم يستثن عنهم انتهى قوله ولو قال بع عبدك من زيد بالف على انى ضامن من لك مائة سوى الالف
فباع صح بالف وبطل الضمان وان زاد من الثمن فالالف على زيد والمائة على الضامن لانه فى الاول يصير
التزاما للمال ابتداء وهو رشوة وفى الثانى يصير زيادة فى الثمن وهى جائزة من الاجنبى ولا رجوع له بها
على المشترى ولا تظهر فى حق الشفيع والمرابحة ولا يحبس البائع المبيع عليها وانما يحبسه على الالف ويرابح
عليها وياخذ الشفيع بها ولو تقايلا البيع استرد ما الاجنبى وكذا ان رد عليه بعيب بغير قضاء وبه لا يسترد
لكونه منفسخا اجماعا ولو كان الزيادة بامر المشترى صارت كزيادته بنفسه فتلتحق باصل العقد فتثبت
الاحكام كلها الا انه لا يطالب البائع الا بها وانما يطالب من زاد كانه وكيله ولو رد بعيب او تقايلا
يرد الزيادة على الضامن فقط لكونه اخذها منه دون المشترى وذكر فى الكافى ان الشفيع ياخذها بالف
ومائة يجعلها ظاهرة فى حقه وانما ظهرت فى حقه مع ان زيادة المشترى لا تظهر فى حقه لانها فى العقد ه
نصا دون صارت من الثمن بخلافها بعد العقد قيد بقوله سوى الالف لانه لو قال بعه بالف على انى ضامن
لك مائة من الثمن صار كفيلا بمائة من الثمن ولا تثبت الزيادة فاذا ادى رجع به ان كان بامره والا فلا وقيد بكون
الزيادة فى العقد لان الاجنبى اذا زاد بعد العقد فانه لا يجوز الا باجازة المشترى ويعطى الزيادة من عنده
او يضمنها او يضيفها الى نفسه وان زاد بامر المشترى جاز ولا يلزمه شئ والمال لازم للمشترى لكونه سفيرا
او معبرا لاحتياجه الى الاضافة الى المشترى فلا يلزمه الا بالضمان كالخلع والصلح وقوله بع عبدك كلام
الاجنبى متعلق له بالايجاب والقبول فلا حاجة الى قوله فى فتح القدير ان قوله بع عبدك امر والامر لا يكون ه
فى البيع ايجابا لان الامر المشار اليه انما يكون من المشترى والقائل منا ليس هو المشترى ولذا قال المصنف فباع

اى بايجاب وقبول قوله ووطء زوج المشتراة قبض لا عقده لان الوطء من الزوج حصل بتسليط المشترى
فصار منسوبا اليه كانه فعله بنفسه وان لم يطأها لا يكون قبضا استحسانا لانه لم يتصل بها من المشترى فعل
يوجب نقصا فى الذات وانما هو عيب من طريق الحكم ودلت المسئلة على ان تزويج الامة قبل قبضها جائز
بخلاف بيعها لان النكاح لا يبطل بالغرر والبيع يبطل به بدليل صحة العقد تزويج العبد الآبق دون ه
بيعه فلو انتقض البيع بطل النكاح فى قول ابى يوسف خلافا لمحمد قال الصدر الشهيد والمختار قول
ابى يوسف لان البيع متى انتقض قبل القبض ينتقض من الاصل فصار كان لم يكن فكان النكاح باطلا وقيد ه
القاضى الامام ابو بكر بطلان النكاح ببطلان البيع قبل القبض بما اذا لم يكن بالموت حتى لو ماتت الجارية
بعد النكاح قبل القبض لا يبطل النكاح وان بطل البيع كذا فى فتح القدير قيد بعقد النكاح لان العتق
والتدبير قبض وان لم يكن فعلا حسيا لان العتق انهاء للملك والتدبير من فروعه وقدمنا فى اول البيوع
قبيل خيار الشرط انه اذا اعتق ما فى بطن الجارية لا يكون قابضا لها وان المشترى اذا قال للغلام تعال
معى كان قبضا وكذا اذا امر البائع بطحن الحنطة فطحنها وان المشترى اذا وطئ الجارية كان قبضا لها ان حبلت
والا فللبائع حبسها فان منعها البائع ماتت من ماله ولا عقر عليه ولو ارسل العبد فى حاجة صار ه
قابضا كامره ان يوجر نفسه وقوله للبائع احملنى معك على الدابة فحمله الى آخر ما ذكرته منها قوله
ومن اشترى عبدا فغاب فبرهن البائع على بيعه وغيبته معروفة لم يبع بدين البائع والا بيع بدينه لانها
اذا كانت معروفة يتوصل الى حقه بدون بيعه بالذهاب اليه فلا حاجة الى بيعه لان فيه ابطال حق المشترى
فى العين وان لم يدر مكانه اجابة القاضى ان برهن لان البينة هنا ليست للقضاء على الغائب وانما هى
لنفى التهمة وانكشاف الحال لان القاضى نصب لكل من عجز عن النظر ونظره فى بيعه لان البائع يصل
به الى حقه ويبرأ من ضمانه والمشترى ايضا تبرأ ذمته من دينه ومن تراكم نفقته فاذا انكشف الحال عمل القاضى
بموجب اقراره فلا يحتاج الى الخصم حاضرا وانما يحتاج اليه اذا كانت البينة للقضاء ومنها ان العبد فى يده
وقد اقربه للغائب على وجه يكون مشغولا بحقه فيظهر الملك للغائب على الوجه الذى اقربه ولا يقدر البائع
ان يصل الى حقه مع انه احق بمالية كالراهن اذا مات مفلسا والمشترى اذا مات مفلسا قبل
القبض واراد المصنف بكون المشترى غاب قبل القبض اما اذا غاب بعده فان القاضى لا يحبسه لانه حقه
غير متعلق به وانما جاز للقاضى بيع المنقول قبل قبضه لان البيع هنا ليس بمقصود وانما المقصود احيا
حقه وفى ضمنه يصح بيعه لان الشئ قد يصح ضمنا وان لم يصح قصدا واراد بالعبد المنقول عبدا كان او
غيره واحترز به عن العقار فلا يبيعه القاضى كما فى النهاية وجامع الفصولين ولم يذكر المصنف انه يقضى
بدفع الثمن الى البائع لان القاضى انما يدفع له بقدر ما باعه فان فضل شئ عن دينه امسك للمشترى الغائب
لانه بدل ملكه وان لم يف بالدين بقى شئ يتبعه البائع اذا ظفر به وقيد بالمبيع لان القاضى اذا قضى بالبينة على
انسان فغاب وله مال عند انسان لا يدفع الى المقضى له حتى يحضر الغائب الا فى نفقة المرأة والاولاد ه
الصغار والوالدين كذا عن محمد وكذا الودائع وله وارث غيب ومال فى المصر عند المقر به للمقضى عليه ه
فالقاضى لا يدفع شيئا منه حتى يحضر وارثه او يحضر المقضى عليه لو غائبا كذا فى جامع الفصولين واشار
المصنف رحمه الله الى ان من استاجر ابلا الى مكة ذاهبا وجائيا ودفع الكراء وماتت رب الدابة فى الذهاب
حتى انفسخت الاجارة فاذا اتى مكة ورفع الامر الى القاضى فراى ان يبيع الدابة ويدفع بعض الاجر الى ه
المستاجر جاز وللمستاجر غيبة منقطعة فرفع المرتهن الامر الى القاضى حتى يبيع الرهن بدينه فانه يجوز
ينبغى ان يجوز كما فى هاتين المسئلتين والمسئلتان فى جامع الفصولين وفيه ايضا باع دابة ولم يوقع على
المشترى فللحاكم اذا اذن له فى بيعها فياخذ ثمنه من ثمنه لو كان من جنسه ولو اذن له ان يوجرها ويعلفها

من اجرهما جاز انتهى ويعلم ان في مسئلة الكتاب للقاضي اذ ياذن للبايع في بيعهما كما له ان يبيعهما بنفسه او من
امينه وان له ان ياذن له في اجارتهما كما له ان يبيعهما بنفسه او امينه وان له ان ياذن له في اجارتهما لو كان
لهما اجر وظاهر كلامهم ان البايع لا يملك البيع بلا اذن القاضي فان باع كان فضوليا وان سلم كان متعديا والمشترى
منه غاصب فروع متعلقة بالتصرف في مال الغايب منقولة من جامع الفصولين للقاضي
ولاية ايداع مال غايب ومفقود ولد اقراضه وبيع منقول له لو خيف تلفه ولم يعلم مكان الغايب لا لو علم اذ له
يمكنه البعث اليه اذا خاف التلف فيمكنه حفظ العين والمالية جميعا ولا يبيع القاضي الامة المغصوبة اذا
غاب مالكها انما يبيع مال المفقود سيل نجم الدين عن امير وهب امة من خادمها فاخبرته انها للتاجر فلان
في غير فاخذت وتداولتها الايدي حتى وقعت بيد هذا الامير والموهوب له الان لا يجد ورثة الفتيل
ويعلم انه لو خلاها ضاعت ولو امسكها يخاف الفتنة هل للقاضي بيعها من ذي اليد نيابة عن الغايب
حتى لو ظهر المالك كان له على ذي اليد ثمنها قال نعم له ذلك القاضي لا يملك تزويج امة الغايب والمجنون
وقيمتهما وله ان يكاتبهما وببيعهما لا يملك تزويج امة الغايب وان لم يكن له مال للقاضي بيع قن المفقود
للقاضي ولاية بيع مال الغايب مات ولا يعلم له وارث فباع القاضي داره جاز ولو علم بموضع الوارث جاز
ويكون حفظا الا يرى انه لو باع الابق يجوز وتمامه فيه قوله ولو غاب احد المشتريين فللحاضر دفع كل الثمن
وقبضه وحبسه حتى ينقد شريكه وهذا قول ابي حنيفة ومحمد وخالفا ابو يوسف في الكل فهذه احكام الاول
في قبض جميع المبيع على تقدير ايفا الثمن كله فعنده اذا نقد الثمن لا ياخذ الا نصيبه لكونه اجنبيا في نصيب
الغايب وهما يقولان ان الحاضر مضطر الى اداء الثمن لان البايع حق حبس كل المبيع الى ان يستوفي كل الثمن
فصار كمعير الرهن وصاحب العلو والوكيل بالشراء اذا ادى الثمن من ماله فيده بغيبته لانه لو كان حاضرا لا
يقبضه اتفاقا ويكون متبرعا لانه كالوكيل عنده من وجه من حيث ان ملك الغايب ثبت بقبول الحاضر غير
وكيل من وجه لان كلا منهما لا يطالب بتصيب الاخر فلشبهه بالاجنبي كان متبرعا في حضرته ولشبهه بالوكيل
لم يكن متبرعا حال غيبته الثاني في حبسه عن الغايب حتى يعطيه ما دفع عنه وهو فرع انه ليس بمتبرع
عندهما الثالث منه ان له الرجوع عليه واستفيد من قوله للحاضر الدفع ان البايع يجبر على قبول ما
ادعاه الحاضر من نصيب الغايب كما يجبر على تسليم نصيب الغايب فهذه خمسة احكام على الخلاف وقيد
بقوله احد المشتريين لانه لو غاب احد المستاجرين قبل نقد الاجرة فنقد الحاضر جميعها يكون متبرعا
لانه غير مضطر في نقد حصة الغايب اذ ليس للاجر حبس الدار لاستيفا الاجرة قوله ومن باع
امة بالف مثقال ذهب وفضة فهما نصفان لانه اضاف المثقال اليهما على السوا فيجب من كل واحد خمسما
مثقال لعدم الاولية فيصير كانه قال بعت بخمسماية مثقال ذهب وخمسماية مثقال فضة ويشترط بيان
الصفة من الجودة وغيرها بخلاف ما لو قال من الدراهم والدنانير فانه لا يحتاج الى بيان الصفة وينصرف
الى الجياد قيد بقوله بالف مثقال لانه لو باعها بالف من الذهب والفضة فانه يجب النصف من الذهب
مثاقيل ومن الفضة دراهم العشرة منها وزن سبعة مثاقيل لانه اضاف الالف اليهما فينصرف الى الوزن المعهود
من كل واحد واشار المؤلف الى انه لو قال لفلان علي كر حنطة وشعير وسمسم فانه يجب من كل جنس ثلث الكر
وهكذا في المعاملات كلها كالمهر والوصية والوديعة والغصب والاجارة وبدل الخلع وغيرها في الموزون والمكيل
والمعدود والمذروع وفي فتح القدير في الدراهم ينصرف الى الوزن المعهود وزن سبعة ويجب كون هذا اذا
كان المتعارف في بلد العقد في اسم الدراهم ما يوزن سبعة والمتعارف في بعض البلاد الان كالشام والحجاز ليس
ذلك بل وزن اربع وقيراط من ذلك الدراهم واما في عرف مصر لفظ الدراهم ينصرف الان الى زمننا اربعة
دراهم يوزن سبعة من الفلوس الا انه يقيد بالفضة فينصرف الى دراهم يوزن سبعة فانها دونه ثقلا وخفة

يسوى نصف فضة انتهى وعلى هذا اذا شرط بعض الواقفين بمصر للمستحق دراهم ولم يقيدها انصرف
الى الفلوس النحاس واما اذا قيدها بالنقرة كواقف الشيخونية والصرغتمشية تنصرف الى الفضة
لما في المغرب النقرة القطعة المذابة من الذهب او الفضة ويقال نقرة فضة على الاضافة للبيان انتهى
وفي المصباح النقرة المذابة من الفضة وقبل الذوب هي تبر انتهى قوله وان قضى زيفا عن جيد
وتلف فهو قضا يعني اذا كان له على اخر دراهم جياد فدفع له زيوفا فهلكت كان قضا وبرئ ولا رجوع
عليه اطلقه فشمل ما اذا علم بكونها زيوفا وما اذا لم يعلم وانما قيد بالتلف ليعلم حكم ما اذا انفقها
بالاولى وهذا عندهما وقال ابو يوسف اذا لم يعلم يرد مثل زيوفه ويرجع بالجياد لان حقه في الوصف
كالقدر وقد تعذر الرجوع بصفة الجودة فتعين رد مثل المقبوض والرجوع بالجياد ولهما ان المقبوض
من جنس حقه بدليل انه لو تجوز بها في الصرف والسلم جاز ولو لم يكن من الجنس لكان استبدالا وهو
حرام فلم يبق الا الجودة ولا قيمة لها وقد حصل الاستيفا وذكر فخر الاسلام وغيره ان قولهما قياس
وقول ابي يوسف هو الاستحسان فظاهره ترجيح قول ابي يوسف قيد بتلفها لانها لو كانت قايمة ردها
وفي الجوهرة من كتاب الرهن اذا علم قبل ان ينفقها فطالبه بالجياد واخذها كان الجياد امانة في يده
ما لم يرد الزيوف ويجدد القبض انتهى وفي الذخيرة لو كان عليه جياد فقضاه زيوفا وقال انفقها فان
لم ترج فردها علي ففعل فلم ترج فله ان يردها استحسانا فرق بين هذا وبين ما اذا اشترى عينا
فوجد بها عيبا واراد ردها فقال له انفقها فان لم ترج فردها علي ففعل فلم ترج ليس له ان يردها
والفرق ان المقبوض من الدراهم ليس عين حق القابض بل هو من جنس حقه لو تجوز به جاز وصار عين حقه فاذا لم يتجوز بقي على ملك الدافع فصح امر الدافع
بالتصرف فهو في الابتدا تصرف للدافع وفي الانتها لنفسه بخلاف التصرف في العين لانها ملكه
فتصرفه لنفسه فبطل خياره انتهى وقدمنا ان الزيوف كالجياد في خمس مسايل كما في الولوالجية وذكر
في اول كتاب البيوع سادسا عند الكلام على الاثمان قيدنا الخلاف بعدم العلم لانه لو علم بها وانفقها
كان قضا اتفاقا وقيد بالزيف لانها لو كانت ستوقة او نبهرجة فاتلفها فانه يرد مثلها ويرجع
بالجياد اتفاقا ومما فرقا بان الزيوف من جنس حقه والستوقة والنبهرجة لا وفي المصباح زافت
الدراهم تزيف زيفا من باب سار ردؤت ثم وصف بالمصدر فقيل درهم زيف مثل فلس وفلوس
وربما قيل زايف على الاصل ودراهم زيف مثل راكع وركع وزيفتها تزييفا اظهرت زيفها قال
بعضهم الدراهم الزيوف هي المطلية بالزيبق المعقود بمزاوجة الكبريت وكانت معروفة قبل زماننا
وقد رما مثل سبح الميزان انتهى وفي الواقعات الحسامية من البيوع تكلموا في معرفة الزيوف
والنبهرجة قال ابو نصر الزيوف دراهم مغشوشة اما النبهرجة التي تضرب في غير دار السلطان
والستوقة صفر مموه بالفضة وقال الفقيه ابو جعفر الزيوف ما زيفه بيت المال يقال في عرفنا
غطريفي لا غير والنبهرجة ما لا يقبله التجار انتهى وفي الجوهرة من الرهن ومن كان له على رجل درهم
فاعطاه درهمين صغيرين وزنهما درهم جاز ويجبر على قبض ذلك ولو كان له دينار فاعطاه دينارين
صغيرين وزنهما دينار فابى لم يجبر على ذلك انتهى وفي الواقعات الحسامية من كتاب الصلح وقال ابو
يوسف اذا اقتضى دراهم فانفقها ثم ردت عليه بعيب الزيافة فان كان انفقها يعلم انها زيوف
فله ان يردها ما سوى قبلها بقضا او بغير قضا فرق بين هذا وبين المبيع اذا قبله البايع بغير قضا
لم يكن له ان يرده والفرق ان هناك الرد اذا كان بغير قضا جعل عقدا جديدا في حق الثالث وهو
البايع اما هنا لا يمكن ان يجعل بيعا جديدا لانه لم يملك الرد على ما قدمناه وقال ابو يوسف من اقرض
كر حنطة عفن وقبضها المشتري واستهلكها ثم قضاه كر حنطة جيدة وصدقه المطلوب ثم قضاه

ثم نصا دقا ان القرض الكر كان يعفنا فللمستقرض ان يرجع فيما قضاه ويعطيه كرا يعفنا مثل القرض وان لم
يكن الطالب قال له كرى جيد لكن المستقرض قضاه جيدا من غير شرط جاز وليس له ان يرجع قلت ويحتمل
ان يكون جواب الوجه الاول قول ابي يوسف خاصة على ما قدمناه انتهى وفي الذخيرة من اخر كتاب الصرف
قال ابو حنيفة لا باس ببيع المغشوش اذا بين وكان ظاهرا يرى وهو قول ابي يوسف وقال في رجل معه فضة
نحاس لا يبيعها حتى يبين ولا باس بان يشترى بستوقة اذا بين واركان للسلطان ان يكسرها لعلها تقع في ايدى
من لا يبين لشرى في الاملاء عن ابي يوسف اكره للرجل ان يعطي الزيوف والنبهرجة والستوقة والمكحلة والبخارية
وان بين ذلك ويجوز بها عنده الاخذ من قبل ان انفاقها ضرر على العوام وما كان ضررا عاما فهو مكروه وليس
بمصلحة وروى عن محمد بن الحسن خوفا من الوقوع في ايدى المدلسة على الجاهل به ومن التاجر الذي لا يتحرج قال
وكل شيء لا يجوز فانه ينبغي ان يقطع ويعاقب صاحبه اذا انفقه وهو يعرفه انتهى قوله واذا فرخ
طير او باض او تكنس ظبي في ارض رجل فهو لمن اخذه والبيض صيد لانه مباح سبقت يده اليه فكان اولى
به لقوله عليه السلام الصيد لمن اخذه والبيض صيد ولهذا يجب على المحرم الجزاء بكسره اطلقه وهو مقيد
بقيدين الاول ذكره الشارح ان لا تكون ارضه مهيأة وان كانت مهيأة للاصطياد فهو له لان الحكم لا يضاف
الى السبب الصالح الا بالقصد الا ترى ان من نصب شبكة للجفاف فتعلق بها صيد او حفر بئرا للماء فوقع فيه
صيد لا يملكه ولا يجب عليه الجزاء ان كان محرما وان قصد به الاصطياد ملكه ووجب عليه الجزاء ان كان محرما ه
وعلى هذا التفصيل لو دخل صيد داره او وقع ما نثر من الدراهم في ثيابه بخلاف معسل النحل في ارضه
حيث يملكه وان لم تكن ارضه معدة لذلك لانه من انزال الارض حتى يملك تبعا لها كالاشجار النابتة والتراب
المجتمع فيها بجريان الماء وان لم تكن معدة ولهذا يجب في العسل العشر اذا اخذ من ارض العشر الثاني في
الذخيرة من كتاب الصيد وهذا اذا كان صاحب الارض بعيدا من الصيد بحيث لا يقدر على اخذه لو مد يده
واما اذا كان صاحب الارض قريبا من الصيد بحيث يقدر على اخذه لو مد يده فالصيد لصاحب الارض
لانه صار اخذا له تقدير التمكنه من الاخذ حقيقة ان لم يكن اخذا له بارضه انتهى ومثله في شرح الطحاوي ه
وقوله تكنس ظبي اى دخل كناسه وهو بالكسر بيته وكنس الظبي كنوسا من باب نزل دخل كناسه كذا في
المصباح ولم يذكر كناسه تكنس وفي المغرب كنس الظبي دخل في الكناس من باب طلب وتكنس مثله ه
ومنه الصيد اذا تكنس في ارض رجل اي استتر ويروى تكسر وانكسر انتهى وفي فتح القدير في بعض النسخ
تكسر اى وقع فيها فتكسر ويحترز به عما لو كسره رجل فيها فانه لذلك الرجل لا للاخذ ولا يختص بصاحب
الارض انتهى ثم قال ومن جنس هذه المسائل لو اتخذ في ارضه حظيرة فدخل الماء والسمك ملكه ولو اتخذ
لحاجة اخرى فمن اخذ السمك فهو له وكذا في حفر الحفيرة ان حفرها للصيد فهو له ولغرض اخر فهو للاخذ ه
وكذا صوف وضع على سطح بيت فابتل بالمطر فعصره رجل فان كان وضعه للماء فهو لصاحبه والا فالماء للاخذ
انتهى وفي الذخيرة ان اغلق الباب على الصيد ولم يعلم به لم يصر اخذا مالكا له حتى لو خرج الصيد بعد
ذلك فاخذه غيره ملكه وفي المنتقى رجل نصب حبالة فوقع فيها صيد فاضطرب وقطعها وانفلت فجاء
اخر واخذ الصيد فالصيد للاخذ ولو جاء صاحب الحبالة لياخذه فلما دنا منه بحيث يقدر على اخذه ه
فاضطرب وانفلت فاخذه اخر فهو لصاحب الحبالة والفرق ان فيهما صاحب الحبالة وان صار اخذا
له الا انه في الاول بطل الاخذ قبل تاكده وفي الثاني بطل بعد تاكده وكذلك صيد البازي والكلب
اذا انفلت على هذا التفصيل وفي الاصل اذا رمى صيدا فصرعه فاشتد رجل واخذه فهو لمن رماه لانه
لما رماه صار اخذا له فصار ملكا ولو رمى صيدا فاصابه واثخنه بحيث لا يستطيع براحا فرماه اخر
فقتله فالصيد للاول وان كان يتحامل ويطير مع ما اصابه من السهم الاول فرماه اخر فقتله فهو

للثاني

للثاني وفي الاصل ايضا لو ارسل كلبه على صيد فاتبعه الكلب حتى ادخله في ارض رجل او داره كان لصاحب
الكلب لان الكلب انما يرسل للاخذ فيعتبر بما لو اخذه بيده وكذا لو اشتد على صيد حتى اخرجه فادخله دار
انسان فهو له لانه لما اخرجه واضطره فقد اخذه وعن ابي يوسف رجل اصطاد طايرا من دار رجل فان اتفقا
على انه على اصل الاباحة فهو للصايد سوا اصطاده من الهوا او على الشجر لان الصيد انما يملك بالاستيلاء
والاحراز وضع له على حايط رجل او شجرة ليس باحراز فيكون للاخذ وان اختلفا فقال رب الدار كنت اصطدته
قبلك او ورثته وانكر الصايد فان كان اخذه من الهوا فهو له لانه لا يد لصاحب الدار على الهوا وان اخذه من
حايطه او شجره فالقول لصاحب الدار لاخذه من محل هو في يده فان اختلفا في اخذه من الهوا او من الدار او
الشجرة فالقول لصاحب الدار لان الظاهر ما في دار الانسان يكون له انتهى قوله ما يبطل بالشرط الفاسد
ولا يصح تعليقه بالشرط البيع فاذا باع عبدا وشرط استخدامه شهرا او دارا على ان يسكنها البايع شهرا ه
فالبيع باطل اى فاسد كما تقدم في بابه والاصل ان ما كان مبادلة مال بمال فانه لا يصح بالشرط الفاسد
للنهي عن بيع وشرط وما كان مبادلة مال بغير مال او كان من التبرعات فانه لا يبطل به لان الشروط الفاسدة
من باب الربوا وهو مختص بالمعاوضات المالية دون غيرها من غير المالية والتبرعات فيبطل الشرط فقط واما
اخر ان التعليق بالشرط المحض لا يجوز في التمليكات ويجوز فيما كان من باب الاسقاط المحض كالطلاق والعتاق
وكذا ما كان من باب الاطلاقات والولايات يجوز تعليقه بالشرط الملايم وكذا التحريضات اطلق في عدم
صحة تعليقه بالشرط وهو محمول على ما اذا علقه بكلمة ان بان قال ان بعتك هذا ان كان كذا ويفسد البيع ه
مطلقا ضارا كان او نافعا الا في صورة واحدة وهي ان يقول بعت منك هذا ان رضي فلان به فانه يجوز
اذا وقته بثلاثة ايام لانه اشتراط الخيار الى الاجنبي وهو جايز وفي جامع الفصولين ولو قال بعته بكذا
ان شيت فقال قبلت تم البيع انتهى وان كان الشرط بكلمة على فقد قدمنا انه ان كان مما يقتضيه العقد او
يلايمه او فيه اثر او جرى التعامل فيه كشرط تسليم المبيع او الثمن او التاجيل او الخيار لا يفسد ويصح الشرط
وكذا لو اشترى نعلا على ان يحذوه البايع وان كان الشرط لا يقتضيه العقد ولا جرت العادة به فان
كان فيه منفعة لاهل الاستحقاق فسد والا فلا وفي جامع الفصولين تعليق القبول بالبيع بعد ما
اوجب الاخر لا يصح وذكر انه لو قال الا اذ بيت لمن هذا فقد بعت منك صح البيع استحسانا ان وقع الثمن
اليه وقيل هذا خلاف ظاهر الرواية والصحيح انه لا يجوز انتهى قوله والقسمة بان كان على الميت دين ه
على الجماعة فاقتسموا التركة من الدين والعين على ان يكون الدين لاحدهم والعين للباقين فهي فاسدة ه
وصورة تعليقها ان يقتسموا دارا وشرطوا رضى فلان فسدت ايضا لان القسمة فيها معنى المبادلة فهي
كالبيع كذا ذكر العيني يصح تعليقه برضى فلان ويكون شرط خيار اذا وقته ولكن خيار الشرط هل يدخلها
قال الولوالجي من القسمة واما خيار الرؤية والشرط فيثبت في قسمة لا يجبر الابي عليها وهو القسمة
في الاجناس المختلفة واما في كل قسمة يجبر على الابي عليها كالقسمة في ذوات الامثال في الجنس الواحد
فانه لا يثبت انتهى ومن صور فسادها بالشرط ما اذا اقتسم الشريكان على ان لاحدهما الصامت وللاخر
العروض وقماش الحانوت والديون التي على الناس على انه ان توى عليه شي من الديون يرد عليه نصفه فالقسمة
فاسدة وعلى الذي اخذ الصامت ان يرد على شريكه نصف ما اخذ وعلى شريكه ان يرد نصف ما اخذ ايضا ه
ومنها ايضا ما اذا اقتسما دارا على ان يشتري احدهما من الاخر دارا له خاصة بالف درهم فهي فاسدة ه
وكذا كل قسمة على شرط هبة او صدقة وان شرط ان يزيده شيئا معلوما فهو جايز كالبيع واذا اقتسما دارا ه
واخذ كل واحد طايفة على ان يرد احدهما على الاخر دراهم مسماة فهو جايز وكذا ان كانت الدراهم الى اجل
فان كان له حمل ومونة ولم يسم مكانا لا يفا فعلى الخلاف المعروف في السلم الكل من الولوالجية قوله والاجارة

شرط العمارة على المستأجر يفسد العقد

اي كان اجرداره على ان يرممه المستاجر او يعمره او ان قدم زيد كما ذكر العيني ومن صور ما استاجر حانوتا
احتسب كل شهر بكذا على ان يعمره ويحتسب ما انفقه من الاجرة لان شرط العمارة على المستاجر يفسد العقد فعليه
اجر المثل وله ما انفقه واجر مثله في قيامه عليه واشتراط تطيين الدار ومرمتها وتعليق الباب عليها او ادخال
جذع في سقفها على المستاجر مفسد للعقد وكذا اشتراط كرى النهر وحفر بير فيها او ان يسرقنها وكذا
على ان يردها مكروبة مكذا اطلقه في الكافي وفصل خواهرزاده فان شرط في المدة فسدت وبعد انقضائها
لا والصحيح ان شرط في المدة فسدت والا فان قال اجرتك بكذا بان تكربها بعد انقضاء المدة فتردها على
مكروبة فلا تفسد وان قال على ان تكربها بعدما فهي فاسدة الكل من فتاوى الولوالجي ويستثنى من اطلاق
قولهم لا يصح تعليقها بالشرط ما صرحوا به في الاجارات لو قال لغاصب داره فرغها او فاجر كل شهر بكذا فسكت
ولم يفرغها وجب المسمى مع انه تعليق بعدم التفريغ قوله والاجارة بان قال المجيز بان باع فضولي عبده فقال
اجزته بشرط ان تقرضني او تهدي الي او علقها بشرط لانها بيع معنى كذا ذكر العيني فظاهره تخصيص اجازة البيع
فلو قال المصنف واجازة البيع لكان اولى وخالف ظاهره ان اجازة القسمة والاجارة كذلك بل كل شيء لا يصح تعليقه
بالشرط اذا انعقد موقوفا لا يصح تعليق اجازته بالشرط حتى النكاح ويدل عليه ما في جامع الفصولين والبزازية
وتعليق الاجازة بالشرط باطل كقوله ان زاد فلان في الثمن فقد اجزت ولو زوج بنته البالغة بلا رضاها
فبلغها الخبر فقالت اجزت ان رضيت امي بطلت الاجازة اذ التعليق يبطل الاجازة اعتبارا بابتداء
العقد انتهى قوله والرجعة بان قال لمطلقته الرجعية راجعتك على ان تقرضيني كذا او ان قدم زيد لانها
استدامة الملك فتكون معتبرة بابتدائه فكما لا يجوز تعليق ابتدائه لا يجوز تعليقها كذا ذكر العيني وهو
سهو ظاهر وخطا صريح نسيانا في الكتاب قريبا ان النكاح لا يبطل بالشرط الفاسد وان كان لا يصح تعليقه
والمذكور في الظهيرية والجوهرة والبدائع والتاتارخانية من الرجعة انه لا يصح تعليقها بالشرط ولا اضافتها
ولم يذكروا انها تبطل بالشرط الفاسد وكيف يصح ان يقال به واصل النكاح لا يبطل بالشرط الفاسد مع ان
المصنف لم ينفرد بذكر الرجعة فيما يبطل بالشرط ولا يصح تعليقه بل ذكره كذلك في الخلاصة والبزازية
من البيوع والعمادي في فصوله وجامع الفصولين وفي فتح القدير من البيوع ولم ار احدا نبه على ذلك
وقد توقفت في تخطئة هؤلاء ثم جزمت بها وكان يجب ان تذكر الرجعة مع النكاح في القسم الثاني
ومما يدل على بطلان قول المصنف ومن وافقه ما في البدائع من كتاب الرجعة انها تصح مع الاكراه والهزل
واللعب والخطا كالنكاح انتهى فلو كانت تبطل بالشرط الفاسد لم تصح مع الهزل لان ما يصح مع
الهزل لا تبطله الشروط الفاسدة وما لا يصح مع الهزل تبطله الشروط الفاسدة هكذا ذكر الاصوليون
في بحث الهزل من قسم العوارض وفي الكافي للحاكم الشهيد وتعليق الرجعة بالشرط باطل ولم يذكر انها
تبطل بالشروط الفاسدة قوله والصلح عن مال اي بمال بان قال صالحتك على ان تسكنني في الدار
سنة مثلا او ان قدم زيد لانه معاوضة مال بمال فيكون بيعا كذا ذكر العيني واعلم انه انما يكون بيعا
اذا كان البدل خلاف جنس المدعى به اما اذا كان على جنسه فان كان باقل من المدعى فهو حط وابراء وان كان
بمثله فهو قبض واستيفاء وان كان باكثر منه فهو فضل وربا كذا ذكره الشارح من الصلح فينبغي ان يخص
منها وظاهر ما في البزازية من الاطلاق في عدم صحة تعليقه بالشرط قال له عليه الف صالح على ماية الى
شهر وعلى ماية ان لم يعطه الى شهر لا يصح لجهالة المحطوط لانه على تقدير الاعطاء خمسماية وعلى تقديره
عدمه ماية انتهى قوله والابراء عن الدين بان قال ابرأتك عن ديني على ان تخدمني شهرا او ان
قدم فلان لانه تمليك من وجه حتى يرتد بالرد وان كان فيه معنى الاسقاط فيكون معتبرا بالتمليكات
فلا يجوز تعليقه بالشرط كذا ذكر العيني قيده بالدين لان الابراء عن الكفالة يصح تعليقه بشرط ملايم

تعليق الكفالة بالشرط

كقوله

كقوله ان وافيت به غدا فانت بري فوافاه به بري من المال وهو قول البعض واختاره في فتح القدير وقال
انه الاوجه معللا بانه اسقاط لا تمليك ذكره من الكفالة بشرط على ما اذا كان غير ملايم وفي فتاوى
قاضي خان من فصل في هبة المراة من الزوج فلو قال الطالب لمديونه اذا مت فانت بري من الدين
الذي لي عليك جاز وتكون وصية من الطالب للمطلوب ولو قال ان مت فانت بري من ذلك الدين لا يبرا
وهو مخاطرة كقوله ان دخلت الدار فانت بري مما لي عليك لا يبرا انتهى وفيها لو قالت المريضة
لزوجها ان مت من مرضي هذا فمهري عليك صدقة او انت في حل من مهري فماتت من ذلك المرض كان مهرها
على زوجها لان هذه مخاطرة فلا تصح انتهى وحاصله ان التعليق بموت الداين صحيح الا اذا كان المديون
وارثا له فيكون في مرض موته فيكون مخصصا لاطلاق الكتاب وفي البزازية من الدعوى قال المديون
ان دفعت الي فلان فقال ان كنت دفعت اليه فقد ابراتك صح لانه تعليق بامر كائن انتهى ومن فروع عدم
صحة تعليق الابراء ما في المبسوط لو قال الطالب للخصم ان حلفت فانت بري فهذا باطل لانه تعليق
البراءة بخطر وهي لا تحتمل التعليق انتهى وفي الخانية من الهبة امراة قالت لزوجها وهبت مهري
منك على ان كل امراة تتزوجها يجعل امرها بيدي فان لم يقبل الزوج ذلك بطلت الهبة وان
قبل ذلك في المجلس جازت الهبة ثم ان فعل الزوج ذلك فالهبة ماضية وان لم يفعل فكذلك عند
البعض كمن اعتق امته على ان لا تتزوج فقبلت عتقت تزوجت او لم تتزوج امراة قالت لزوجها
وهبت مهري ان لم تطلقني فقبل الزوج ذلك ثم طلقها بعد ذلك قال ابو بكر الاسكاف وابو القاسم
الصفار الهبة فاسدة لانها تعليق الهبة بالشرط وهذا بخلاف ما لو قالت وهبت منك مهري على ان
لا تطلقني فقبل صحت الهبة لان هذا تعليق الهبة بالقبول فاذا قبلت تمت الهبة فلا يعود المهر
بعد ذلك وهو نظير ما لو قال لامراته انت طالق ان دخلت الدار لا تطلق ما لم تدخل ولو قال انت
طالق على دخولك الدار فقالت قبلت وقع الطلاق وقال محمد بن مقاتل في مسئلة الظلم مهرها
عليه على حاله اذا ظلمها لان المراة لم ترض بالهبة الا بهذا الشرط فاذا فات الشرط فات الرضا اما
الطلاق فالرضا فيه ليس بشرط والدليل على هذا ما ذكر في كتاب الحج اذا تركت المراة مهرها على
الزوج على ان يحج فقبل الزوج ذلك ولم يحج بها كان المهر عليه على حاله والفتوى على هذا القول قال
مولانا رضي الله عنه ويمكن الفرق بين مسئلة الظلم وبين ذلك ان في مسئلة الحج لما شرطت الحج بها
فقد شرطت نفقة الحج عليه فيكون هذا بمنزلة الهبة بشرط العوض فاذا لم يحصل العوض لا تتم
الهبة اما في مسئلة الظلم شرطت عليه ترك الظلم وترك الظلم لا يصلح عوضا قال مولانا رضي الله
عنه ثم ذكر في بعض النسخ اذا شرطت عليه ان لا يظلمها فقبل الزوج ثم ضربها واجابا كما ذكرنا وعندي
اذا ضربها بغير حق اما اذا ضربها للتاديب مستحق عليها لا يعود المهر لان ما كان حقا لا يكون ظلما
امراة وهبت مهرها من زوجها ليقطع لها في كل حول ثوبا مرتين فقبل الزوج فمضى حولان ولم
يقطع قال الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل ان كان ذلك شرطا في الهبة فمهرها عليه على حاله لان
هذه بمنزلة الهبة بشرط العوض فاذا لم يحصل العوض لا تصح الهبة وان لم يكن ذلك شرطا في الهبة
سقط مهرها ولا يعود بعد ذلك وكذا لو وهبت مهرها على ان يحسن اليها ولم يحسن كانت الهبة
باطلة ويكون بمنزلة الهبة بشرط العوض رجل قال لامراته ابرييني من مهرك حتى اهب لك كذا فابرأته
ثم ابى الزوج ان يهب منها ما قال كان المهر عليه كما كان امراة وهبت مهرها من زوجها على ان يمسكها
ولا يطلقها فقبل الزوج ذلك ثم طلقها قال الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل ان لم يكن وقت
للامساك وقتا لا يعود مهرها على الزوج وان وقت وقتا وطلقها قبل ذلك الوقت كان المهر عليه على

قوله والاجارة بالشرط

حاله فقبل له اذا لم يوقت لذلك وقتا كان مقصدها ان يمسكها ما عاش قال نعم الا ان العبرة لاطلاق
اللفظ لانه ذكر في كتاب الوصايا لو اوصى لام ولده بثلث ماله ان لم تتزوج فقبلت ذلك ثم تزوجت
بعد انقضاء عدتها بزمان فانها تستحق الثلث بحكم الوصية انتهى وتبتت مهرها من زوجها على ان لا
يطلقها فقبل الزوج قال خلف صحت الهبة طلقها او لم يطلقها لان ترك الطلاق لا يكون عوضا بقيت
هذه هبة بشرط فاسد والهبة لا تبطل بالشروط الفاسدة وذكر في النوازل اذا قالت المراة لزوجها
تركت مهري عليك على ان تجعل امري بيدي فجعل الزوج ذلك كان مهرها عليه ما لم تطلق نفسها ولو
وهبت مهرها الذي على المطلق منه على ان يتزوجها ثم ابى ان يتزوجها قالوا مهرها عليه ما لم تطلق
نفسها ولو وهبت مهرها الذي على المطلق منه على ان يتزوجها ثم ابى ان يتزوجها قالوا مهرها عليه
على حاله تزوجها او لم يتزوجها لانها جعلت المال على نفسها عوضا عن النكاح وفي النكاح العوض
لا يكون على المراة انتهى ما في الخانية فان قلت ان هبة الدين ابراء فكيف صح تعليقه بالشرط في بعض هذه
المسائل قلت الابراء يصح تعليقه بالشرط المتعارف وبهذا تقييد كلام المصنف ومن اطلق ففي المسائل
التي قدمناها التي قالوا فيها بصحة التعليق انما هو في المتعارف وما قالوا فيها بعدمها فانما هو في
غير المتعارف ويدل على هذا التقييد ايضا ما في القنية من باب مسائل الابراء بالطلاق من كتاب الطلاق
ولم ابراته مطلقته بشرط الامهار صح التعليق لانه شرط متعارف وتعليق الابراء بشرط متعارف جائز
فان قبل الامهار وتمم بان يمهرها فابت ولم تتزوج نفسها منه لا يبرأ لفوات الامهار الصحيح ولو ابرأ
المبتوتة بشرط تجديد النكاح بمهر ومهر مثلها مائة فلو جدد لها نكاحا بدينار فابت لا يبرأ بدونه
الشرط قالت المبرحة لزوجها تزوجني فقال هبي لي المهر الذي لك علي فاتزوجك فابرأته مطلقا غير
معلق بشرط التزوج يبرأ اذا تزوجها والا فلا لانه ابراء معلق دلالة وقيل لا يبرأ وان تزوجها لانه
هذا الابراء على جهة الرشوة فلا يصح ابرأته بشرط ان يمسكها بمعروف ويحسن معاشرتها ولا يؤذيها
ولا يطلقها فقبل ثم تزوج عليها او اغار على مالها واذاها وطلقها فالابراء بهذا الشرط غير صحيح
ومسائل فيها فروع كثيرة في بعضها لا يصح التعليق وفي بعضها يصح وفي جامع الفصولين لو قال
كل حق لي عليك فقد ابراتك لا يصح وكذا اضافة الابراء الى ما يجب في الزمن الثاني لا يصح ولو قالت
لمديونه الدنانير العشرة التي لي عليك اعطني منها خمسة وهبت منك الخمسة صح الابراء سواء
اعطاه الخمسة او لا لانه تنجيز الابراء لا تعليقه ولو قال ابراتك عن الخمسة على ان تدفع الخمسة كالتي
فان كانت العشرة حالة صح الابراء اذ الخمسة يجب عليه حالا فلا يكون هذا تعليق الابراء بشرط تعجيل
الخمسة ولو مؤجلة بطل الابراء اذا لم يعطه الخمسة حالا انتهى ثم اعلم ان الابراء يصح تقييده بالشرط
وليس هو تعليقا وعليه فروع كثيرة مذكورة في اخر كتاب الصلح وذكر الشارح هنا ان الابراء يصح
تقييده لا تعليقه والله سبحانه الهادي الى الصواب وهذا التقرير ان شاء الله تعالى من خواص هذا
الشرح فاغتنمه واحفظ هذا التفصيل في الابراء قوله وعزل الوكيل بان قال لوكيله عزلتك
على ان تهدي الي شيئا وان قدم فلان لانه ليس مما يحلف به فلا يجوز تعليقه بالشرط كذا ذكر العيني وتعليله
يقتضي عدم صحة تعليقه واما كونه يبطل بالشرط الفاسد فلا دليل عليه من هذا وعندي ان هذا خطا
ايضا وان عزل الوكيل ليس من هذا القبيل وهو مما يبطل بالشرط الفاسد وانما هو من قبيل القسم
الثاني وهو ما لا يصح تعليقه بالشرط بل لا يبطل بالشرط الفاسد ولهذا اقتصر في البزازية من كتاب
الوكالة على انه لا يصح تعليقه ولم يذكر انه يبطل بالشرط الفاسد فهو كما قدمناه في الرجعة وقد ذكر
في جامع الفصولين عزل الوكيل من قسم ما لا يصح تعليقه ويبطل بفاسده وفي البزازية وتعليق عزل

الوكيل

الوكيل بالشرط يصح في رواية الصغرى ولا يصح في رواية الامام السرخسي لكن قال في رواية والدليل
عليه انهم قالوا ان الذي يبطل بالشرط الفاسد ما كان من باب التمليك والعزل ليس منه وهذا هو
الحق فيجب الحاقه بالقسم الثاني وارجو من كرم الفتاح الظفر بالنقل في الرجعة وعزل الوكيل سوا
لما قلته وقيده بالوكيل لان في صحة تعليق عزل القاضي اختلافا ففي جامع الفصولين لو قال الامير
اذا اتاك كتابي هذا فانت معزول لم ينعزل ما لم يصل وقيل لا انتهى وسياتي في الكتاب صريحا ان عزل
القاضي مما لا يبطل بالشرط الفاسد ثم اعلم ان الحجر على العبد كعزل الوكيل لا يصح تعليقه كذا في الخانية
قوله والاعتكاف بان قال علي ان اعتكف ان شفى الله مريضي او ان قدم زيد فلانه ليس مما يحلف به كعزل
الوكيل فلا يصح تعليقه بالشرط كذا ذكر العيني وهذا يدل على ان المراد بالاعتكاف النذر به والتزامه
ليكون قولا يمكن تعليقه وعندي ان ذكره في هذا القسم خطا من وجهين من كونه يبطل بالشروط الفاسدة
ومن كونه لا يصح تعليقه اما الثاني فقال في القنية من باب الاعتكاف قال لله علي اعتكاف شهر لله
ان دخلت الدار ثم دخل فعليه اعتكاف شهر عند علمائنا انتهى فاذا صح تعليقه بالشرط لم يصح بالشرط
الفاسد لما في جامع الفصولين وما جاز تعليقه بالشرط لا يبطل بالشروط الفاسدة انتهى لكنه ذكر
ايجاب الاعتكاف من جملة ما لا يصح تعليقه بشرط ويبطل بفاسده وذكر في البزازية من هذا القسم
ايجاب الاعتكاف فتعاد وتعليق وجوب الاعتكاف بالشروط لا يصح ولا يلزم والعجب من المحقق ابن الهمام
في فتح القدير حيث جعل ايجاب الاعتكاف مما لا يصح تعليقه وعزاه الى الخلاصة في كتاب البيوع ولم
ينقل في رواية مع انه قدم في باب الاعتكاف ان الاعتكاف الواجب هو المنذور تنجيزا او تعليقا وهو صريح
في صحة تعليقه بالشرط والعجب من العيني كيف مشى هنا على انه لا يصح تعليقه وقال في شرح الهداية
من باب الاعتكاف والواجب ان يقول لله علي ان اعتكف يوما او شهرا او يعلقه بشرط فيقول ان شفى الله مريضي
انتهى فهذا في بعض ما مثل به هنا وتناقض وكيف يصح ان يقال بعدم صحة تعليقه مع الاجماع على صحة
تعليق المنذور من العبادات اي عبادة كانت حتى ان الوقف كما سياتي لا يصح تعليقه بالشرط ولو علق النذر
به بشرط صح التعليق قال في الواقعات الحسامية من الفصل السابع في النذر بالصدقة رجل ذهب له
شي فقال ان وجدته فلله علي ان اقف ارضي على ابناء السبيل فوجده وجب عليه ان يقف لان هذا نذر والوفا
بالنذر واجب وقال قبله لو قال ان دخلت هذه الدار فعلي ان اتصدق بهذه المائة فدخل الدار
وهو ينوي بدخوله ان يتصدق عن زكاة ماله فدخل ثم تصدق بها لا يجزيه عن الزكاة لان اول يمين
واليمين لازمة ولا يملك الرجوع عنها فاذا دخل الدار لزمه التصدق بها بجهة اليمين انتهى فهذا افاد
ان المنذور المعلق من باب اليمين وحينئذ صح التعليق وبهذا ظهر بطلان قول الشارح حين انه ليس مما
يحلف به وصرح في النذر بالصوم بصحة تعليقه بالشرط وفي فتاوى قاضي خان الاعتكاف سنة مشروعة
يجب بالنذر والتعليق بالشرط والشروع فيه اعتبارا بسائر العبادات انتهى ثم قال ولو نذر ان يعتكف
وجب فعجل شهرا قبله يجوز في قول ابي يوسف خلافا لمحمد واجمعوا ان النذر لو كان معلقا بان قال
ان قدم غايبي او شفى الله مريضي فلانا فلله علي ان اعتكف شهرا فعجل شهرا قبل ذلك لم يجز انتهى وهذه
العبارة في موضعها دالة على صحة تعليقه بالاجماع لانه مفهوم ما ان النذر صحيح وانه يجب الوفا به اذا
وجد شرطه واما تعجيله قبل وجود شرطه فغير جائز وهذا هو الموضع الثالث مما اخطاوا فيه في بيان
ما لا يصح تعليقه والخطا هنا انشا من الاولين والخشي لكثرة الصرايح بصحة تعليقه وانا متعجب لكونهم
تداولوا هذه العبارات متونا وشروحا وفتاوى ولم يتنبهوا لما اشتملت عليه من الخطا بتغيير الاحكام
والله الموفق للصواب وقد يقع كثيرا ان مؤلفا يذكر شيئا خطا في كتابه فياتي من بعده من المشايخ فينقلونه

وصل ظ

بطلانه ظ

تلك العبارة من غير تغيير ولا تنبيه فيكثرون النقل وأصلهما لواحد يخطئ كما وقع في هذا الموضع
ولا عيب بذلك على المذهب لأن مولانا محمد بن الحسن ضابط المذهب رحمه الله لم يذكر جملة ما لا يصح تعليقه
بالشرط وما يصح على هذا الوجه وقد نبهتنا على مثل ذلك في الفوائد الفقهية في قول قاضي خان وغيره
إن الأمانات تنقلب مضمونة بالموت عن تجهيل إلا في ثلاث ثم إني تتبعت كلامهم فوجدت سبعة أخرى
زائدة على الثلاثة ثم إني نبهت على أن أصل هذه العبارة للناطفي أخطأ فيها ثم تداولوها ويرحم الله
المحقق صاحب الهداية لم يلتفت إلى جمع هذه الأشياء ووضعها في كتابه وهو دليل على كمال ضبطه وإتقانه
ولو حذفهما المصنف لكان أسلم قوله والمزارعة بأن قال زارعتك أرضي على أن تقرضني كذا أو إن قدم فلان
لأنها إجارة فلا يصح تعليقها بالشرط كالإجارة كذا ذكر العيني وفي البزازية من المزارعة شرطا في المزارعة
على المزارع أو رب الأرض ما ليس من أعمال المزارعة فسدت وما يثبت وما ينمي الخارج أو يزيد في وجود الخارج
فهو من عمل المزارعة وما لا يثبت ولا ينمي ولا يزيد في الخارج فليس من أعمالها فإذا شرط على المزارع أو ربهما
الحصاد أو الدياسة فسدت من أيهما كان البذر في ظاهر الرواية انتهى ثم قال بعد تفريعات كثيرة هذا
كله في الشرط النافع لأحدهما وإن شرطا لا ينفع كما لو شرط أن لا يسقي أحدهما حصته لا تفسد المزارعة وفيما إذا
كان شرطا مفسدا لو أبطلاه إن الشرط في صلب العقد لا ينقلب جائزا وإلا عاد جائزا إلى آخر ما فيهما
قوله والمعاملة وهي المساقاة بأن قال ساقيتك شجري وكرمي على أن تقرضني كذا أو إن قدم فلان لأنها
إجارة أيضا كذا ذكر العيني قوله والإقرار بأن قال لفلان علي كذا إن أقرضني كذا أو إن قدم فلان لأنه
ليس مما يحلف به فلا يصح تعليقه بالشرط بخلاف ما إذا علقه بموته أو بمجيء الوقت فإنه يجوز ويحمل
على أنه فعل ذلك للاحتراز عن الجحود أو دعوى الأجل فيلزمه في الحال ذكره العيني ومن فروع تعليقه ما ذكر
في المبسوط والمحيط والولوالجية في كتاب الكفالة لو ادعى رجل على رجل مالا فقال له المطلوب إن لم آتك
غدا فهو علي لم يلزمه إن لم يأت به غدا لأنه تعليق الإقرار بالخطر وتعليقه بالشرط باطل انتهى وفي المبسوط من
باب الإقرار بكذا وإلا فعلي كذا لو قال ابتعت من فلان هذا العبد بألف درهم وإلا فلفلان علي خمسمائة
إن أقر رب العبد ببيع العبد لزمه الألف وإن أنكر ذلك لم يلزمه شيء لأنه صار رادا للإقرار حين أنكر بيع العبد
منه وإقراره بالخمسمائة كان معلقا بشرط وهو باطل من أصله انتهى وقال في باب اليمين والإقرار رجل
قال لفلان علي ألف درهم إن حلف أو على أن يحلف أو إذا حلف أو متى حلف أو حين حلف أو مع يمينه أو في يمينه
أو بعد يمينه فحلف فلان على ذلك وجحد المقر المال لم يؤخذ بالمال لأن هذا ليس بإقرار وإنما هو مخاطرة
ومعناه أنه علق الإقرار بشرط فيه خطر وهو بمنزلة الخصم والتعليق بالشرط يخرج كلامه من أن يكون إقرارا
انتهى فإن قلت هل بين ذلك في الإقرار والإقرار بالطلاق والعتاق كما لو قال إن دخلت الدار فأنا مقر
بطلاقها أو بعتقه ويفرق بين الإقرار بهما وبين الإنشاء قلت ظاهر الإطلاق والدخول ولم أره صريحا ويدل
على الفرق بينهما ما نقلناه في كتاب الطلاق من هذا الشرح أنه لو أكره على إنشاء الطلاق فطلق وقع ولو
أكره على الإقرار به فأقر لم يقع وفي البزازية من الإقرار ادعى مالا فقال المدعى عليه ما يوجد في تذكرة
المدعي بخطه فقد التزمته لا يكون إقرارا لأنه محفوظ عن أصحابنا أنه لو قال كلما أقر فلان علي فأنا مقر به
لا يلزمه إذا أقر به فلان وعلى هذا إذا كان بين اثنين أخذ وإعطاء فقال المطلوب للطالب ما تقول فهو كذلك
أو ما كان في جريدتك فهو كذلك لا يكون إقرارا إلا إذا كان في الجريدة شيء معلوم أو ذكر المدعي شيئا معلوما
فقال المدعى عليه ما ذكرنا يكون تصديقا لأن التصديق لا يلحق بالمجهول وكذا إذا أشار إلى الجريدة وقال ما
فيها فهو علي كذلك يصح ولو لم يكن مشارا إليه لا يصح للجهالة انتهى وقد حكى الشارح الاختلاف فيما إذا
علق الإقرار بشرط في كتاب الإقرار ونقل عن النهاية كما هنا أن الإقرار المعلق باطل ونقل عن المحيط أنه

الاقرار

الإقرار صحيح والشرط باطل ونقل عن المبسوط ما يشهد للمحيط فظاهره ترجيحه والحق تضعيفه لتصريحهم
هنا بأن الإقرار لا يصح تعليقه بالشرط وأنه يبطل بالشرط الفاسد قوله والوقف بأن قال وقفت داري
إن قدم فلان أو وقفت داري عليك إن أخبرتني بقدوم فلان لأنه ليس مما يحلف به أيضا فلا يصح تعليقه
بالشرط كذا ذكر العيني وفي جامع الفصولين والوقف في رواية فظاهره أن في صحة تعليقه روايتين وفي
فتح القدير من كتاب الوقف وشرطه أن يكون منجزا غير معلق فلو قال إن قدم ولدي فداري صدقة موقوفة
على المساكين فجاء ولده لا يصير وقفا انتهى وفي الإسعاف ولو قال إذا جاء غد أو إذا جاء رأس الشهر أو قال إذا
كلمت فلانا أو إذا تزوجت فلانة وما أشبهه فأرضي هذه صدقة موقوفة يكون الوقف باطلا لأنه
تعليق والوقف لا يحتمل التعليق بالخطر لكونه مما لا يحلف به بخلاف النذر لأنه يحتمل التعليق ويحلف به فلو
قال إن مت من مرضي هذا فأرضي صدقة موقوفة يلزمه التصدق بغلتها إذا وجد الشرط ولو قال إن مت فهي صدقة
موقوفة إن شئت أو أحببت أو رضيت أو هويت كان باطلا انتهى ولم يذكر العيني صورة بطلانه بالشرط
الفاسد وصورته ما في الإسعاف وقفها على أن له أصلها أو على أن لا يزول ملكه عنها أو على أن يبيع أصلها
ويتصدق بثمنها كان الوقف باطلا انتهى وقدمنا في الوقف أن شرط الاستبدال صحيح على المفتى
به قوله والتحكيم بأن يقول المحكمان إذا أهل الشهر أو قالا لعبد أو كافر إذا أعتقت أو أسلمت فاحكم بيننا
وهذا عند أبي يوسف وعند محمد يجوز تعليقه بشرط وإضافته إلى زمان كالوكالة والإمارة والقضاء وله
أن التحكيم تولية صورة وصلح معنى فباعتبار أنه صلح لا يصح تعليقه ولا إضافته وباعتبار أنه تولية
يصح فلا يصح بالشك والاحتمال ذكره العيني وفي فتاوى قاضي خان من القضاء الفتوى على قول أبي
يوسف وقد فات المصنف إبطال الأجل قال في البزازية وإبطال الأجل يبطل بالشرط الفاسد بأن
قال كلما حل نجم ولم تؤد فالمال حال لا يصح وصار حالا انتهى وعبارة الخلاصة وإبطال الأجل يبطل
بالشرط الفاسد ولو قال كلما دخل نجم ولم تؤد فالمال حال صح والمال يصير حالا انتهى فجعلهما
مسألتين انتهى وهو الصواب وأما قوله في البزازية بأن قال فصورة الأولى فسهو ظاهر لأنه لو كان
كذلك لبقي الأجل فكيف يقول صح فليتأمل وفاته أيضا تعليق الرد بالعيب فإنه باطل وله الرد
كما في البزازية وليس هو من القسم الأول لأنه لا يبطل بالشرط الفاسد كما ذكره المصنف في القسم الثاني
ولا يصح تعليقه فهو كالنكاح وبهذا علم أن المصنف فاته بيان ما لا يصح تعليقه ولا يبطل بالشرط
الفاسد كما فاته ما يجوز تعليقه قوله ولا يبطل بالشرط الفاسد القرض بأن قال أقرضتك هذه
المائة بشرط أن تخدمني شهرا مثلا فإنه لا يبطل بهذا الشرط وذلك لأن الشرط الفاسد من باب الربا وأنه
يختص بالمبادلة المالية وهذه العقود كلها ليست بمعاوضة مالية فلا تؤثر فيها الشروط الفاسدة
ذكره العيني فيقال له كيف يبطل عزل الوكيل والاعتكاف والرجعة بالشروط الفاسدة مع أنها لم
تكن من المبادلة المالية وفي البزازية وتعليق القرض حرام والشرط لا يلزم قوله والهبة بأن قال
وهبت لك هذه الجارية بشرط أن يكون حملها لي قوله والنكاح بأن قال تزوجتك على أن لا يكون لك
مهر يصح النكاح ويفسد الشرط ويجب مهر المثل كما عرف في موضعه ومن هذا القبيل لو قال تزوجتك
على أني بالخيار يجوز النكاح ولا يصح الخيار لأنه ما علق النكاح بالشرط فيبطل الخيار كذا في الخانية
وسيأتي أن النكاح لا يصح تعليقه بالشرط وعليه تفرع ما في الخانية تزوجتك إن أجاز أبي أو رضي
فقالت قبلت لا يصح لأنه تعليق والنكاح لا يحتمل التعليق ولذا قال في الظهيرية لو كان الأب حاضرا
في المجلس فقبل جاز وفي الخانية رجل تزوج امرأة على أنه مدني فإذا هو قروي يجوز النكاح وإن كان
كفؤا ولا خيار لها رجل طلب من امرأة نكاحا بحضرة من الشهود فقالت المرأة لي زوج فقال الرجل ليس لك

زوج ولم يكن لها زوج قالوا يجوز هذا النكاح لأن التعليق بشرط كائن تنجيز انتهى وفي جامع الفصولين
تعليق النكاح بكائن تنجيز لو قال لأب زوجت ابنتي إن لم أكن زوجتها فقبل صح قوله والطلاق
بأن قال طلقتك على أن لا تتزوجي غيري قوله والخلع بأن قال خالعتك على أن يكون لي الخيار مدة
يراها بطل الشرط ووقع الطلاق ووجب المال وأما اشتراط الخيار لها فصحيح عند الإمام كما سيأتي
قوله والعتق بأن قال أعتقتك على أني بالخيار قوله والرهن بأن قال رهنت عندك عبدي بشرط أن
أستخدمه ومن هذا القبيل ما في رهن البزازية قال لآخذ به رهنا على أنه إن ضاع ضاع بغير شيء
فقال المرتهن نعم صار رهنا ويبطل الشرط وهلك بالدين ثم قال لو قبله متاعا إلى كذا وإلا
فالرهن لك بمالك بطل الشرط وصح الرهن وقال الثاني يبطل الرهن أيضا انتهى قوله
والوصية بأن قال أوصيت لك بثلث مالي إن أجاز فلان ذكره العيني وفيه نظر لأنه مثال لتعليقها
بالشرط والكلام لا في أنها لا تبطل بالشرط الفاسد وفي البزازية وتعليقها بالشرط جائز
لأنها في الحقيقة إثبات الخلافة عند الموت انتهى ومعنى صحة التعليق أن الشرط إن وجد كان للموصى له
المال وإلا فلا شيء له وقد منا عرفنا وكان قاضي خان في بحث الإبراء أنه لو أوصى بثلث ماله لأم ولده إن لم
تتزوج فقبلت ذلك ثم تزوجت بعد انقضاء عدتها بزمان فإنها تستحق الثلث بحكم الوصية
انتهى مع أن الشرط لم يوجد إلا أن يكون المراد بالشرط عدم تزوجها عقب انقضاء العدة لا عدمه إلى الموت
بدليل أنه قال تزوجت بعد انقضاء عدتها بزمان للاحتراز عن تزوجها عقيب الانقضاء وأما
الإيصاء فقال في البزازية لك مائة درهم على أن تكون وصيا عني فهو وصي والشرط باطل والمائة له وصية
انتهى وكأنه من باب القلب كأنه قال جعلتك وصيا على أن يكون لك المائة ومعنى بطلان الشرط
مع قوله والمائة وصية له أنها لا تكون له أيضا فيبطل جعلها له وتكفي وصية إن قبلها كانت له وإلا
فلا وفيها من البيوع وتعليق الوصية والوصاية جائز انتهى قوله والشركة بأن قال شاركتك على أن تهدي
لي كذا ومن هذا القبيل ما في شركة البزازية لو شرط العمل على أكثرهما مالا والربح بينهما نصفين لم يجز الشرط
والربح بينهما أثلاثا انتهى وقد وقعت حادثة توهم بعض حنفية العصر أنها من هذا القبيل وليس
كذلك هي تفاضلا في المال وشرطا الربح بينهما نصفين ثم تبرع أفضلهما مالا بالعمل فأجبت بأن
الشرط صحيح لعدم اشتراط العمل على أكثرهما مالا والتبرع ليس من قبيل الشرط والدليل عليه ما في بيوع
الذخيرة اشترى حطبا في قرية شراء صحيحا وقال موصولا بالشراء من غير شرط في الشراء احمله إلى منزلي لا يفسد العقد
لأن هذا ليس بشرط في البيع بل هو كلام مبتدأ بعد تمام البيع فلا يوجب فساده انتهى وعلى هذا لو استأجر
قرية أو أرضا للمزارعة ثم قال بعد تمامها إن الخراج على المستأجر لا يفسد لأنه لم يكن شرطا فيها وإنما
يكون شرطا لو قال على أن الخراج عليه فليحفظ هذا فإنه يخرج عليه كثير من المسائل قوله والمضاربة بأن
قال ضاربتك في ألف على النصف في الربح إن شاء فلان أو إن قدم زيد ذكره العيني وهو مثال لتعليقها
بالشرط ومثل هذا الذي وقع للعيني هنا يدل على كسله وعدم تصحيح كلامهم فإنه لو أتى بالأمثلة التي ذكروها
في الأبواب لكان أنسب وفي البزازية ولا تبطل بالشرط الفاسد ولو شرط من الربح عشرة دراهم فسدت
لأنه شرط يقطع الشركة انتهى وفيها دفع إليه ألفا على أن يدفع رب المال إلى المضارب أرضا يزرعها
سنة أو دارا للسكنى سنة بطل الشرط وجازت المضاربة ولو شرط المضارب لرب المال أن يدفع له
أرضا أو دارا سنة فسدت لأنه جعل نصف الربح عوضا عن عمله وأجرة داره انتهى ثم قال ولو شرط على
أن تكون النفقة على المضارب إذا خرج إلى السفر بطل الشرط وجازت انتهى وسيأتي بقية الكلام على
ذلك في كتابها قوله والقضاء بأن قال الخليفة وليتك قضاء مكة مثلا على أن لا تعزل أبدا ويصح تعليقه

بالشرط

بالشرط قال في البزازية أيضا استخلف رجلا وشرط عليه أن لا يرتشي ولا يشرب الخمر ولا يمتثل أمر
أحد صح التقليد والشرط وإن فعل شيئا من ذلك انعزل ولا يبطل قضاؤه فيما مضى قلده السلطان
وشرط عليه أن لا يسمع قضية رجل بعينه يصح الشرط ولا ينفذ قضاء القاضي في هذا الرجل
ويجب على السلطان أن يفصل قضيته إذا عرض قضيته انتهى قوله والإمارة بأن قال الخليفة
وليتك إمارة الشام مثلا على أن لا تركب فهذا الشرط فاسد ولا تبطل إمرته بهذا والإمارة
مصدر كالإمرة بالكسر يقال فلان أمر وأمر عليه إذا كان واليا وقد كان سوقة أي أنه يجرب التأمير
تولية الإمارة يقال هو أمير مؤمر وتأمر عليهم أي تسلط كذا في الصحاح وفي صحيح البخاري إنكم ستحرصون
على الإمارة وستكون ندامة يوم القيامة قوله والكفالة بأن قال كفلت عن بمالك إن أقرضتني كذا
ذكره العيني وهو مثال لتعليقها بالشرط وفي البزازية لو قال كفلت به على أنه متى طولبت به أو كلما
طولبت به فلي أجل شهر صحت وإذا طالبه به فله أجل شهر من وقت المطالبة الأولى فإذا تم الشهر من
المطالبة الأولى لزم التسليم ولا يكون للمطالبة الثانية تأجيل انتهى ثم قال كفل على أنه بالخيار
عشرة أيام أو أكثر يصح بخلاف البيع لأن مبناها على التوسع انتهى وأما تعليقها بالشرط فسيأتي أنه
يصح بشرط ملائم وفي البزازية من البيوع وتعليق الكفالة بشرط متعارف كقدوم المطلوب يصح وإن شرطا
محضا كإن دخل الدار ومهبت الريح لا والكفالة المشروطة بالربح جائزة والشرط باطل ونص النسفي
أن الشرط إذا لم يتعارف تصح الكفالة ويبطل الشرط والحوالة كهي قوله والحوالة بأن قال أحلتك
على فلان بشرط أنه لا يرجع علي عند التوى ويصح تعليقها بالشرط ومنه اشتراط الخيار للمحتال وهو
جائز كما في البزازية ومنه صور فساد الحوالة ما إذا شرط في الحوالة أن يعطي المال المحال به للمحتال عليه
الإعطاء من ثمن دار نفسه لأنه قادر على بيع دار نفسه ولا يجبر على بيع داره كما إذا كان قبولها بشرط
الإعطاء عند الحصاد لا يجبر على الأداء قبل الأجل انتهى ومنه يعلم الرد على إطلاق المصنف وغيره
قوله والوكالة بأن قال وكلتك على أن تبرئني عما لك علي ذكره العيني وهو مثال تعليقها بالشرط وفي
البزازية تعليق الوكالة بالشرط جائز وتعليق العزل به باطل وتفرع على ذلك أنه لو قال كلما عزلتك
فأنت وكيلي أنه صحيح لأنه تعليق التوكيل بالعزل وسيأتي طريق عزله ولو قال كلما وكلتك فأنت
معزول لم يصح لأنه تعليق العزل بالشرط وفي البزازية الوكالة لا تبطل بالشروط الفاسدة
أي شرط كان قوله والإقالة بأن قال أقلتك عن هذا البيع إن أقرضتني كذا ذكره العيني وفي القنية
لا يصح تعليق الإقالة بالشرط وتقدم أنهما لو تقايلا بأقل من الثمن الأول أو بجنس آخر لم تفسد
ووجب الثمن الأول وهو مثال أنها لا تبطل بالشروط الفاسدة وأما ما ذكره فمثال تعليقها وفي
البزازية يجوز اشتراط الخيار فيها قوله والكتابة بأن قال المولى لعبده كاتبتك على ألف بشرط أن
لا تخرج من البلد أو على أن لا تعامل أن تخرج من البلد أو يعمل نوعا من أنواع التجارة معينا أي تحجر كان
وذلك لأن الشرط غير داخل في صلب العقد بأن كان في نفس البدل كالكتابة على خمر ونحوها فإنها
تفسد به على ما عرف في موضعه ذكره العيني وفي البزازية كاتبها وهي حامل على أن لا يدخل ولدها في الكتابة
فسدت لأنها تبطل بالشرط الفاسد قوله والإذن للعبد في التجارة بأن قال لعبده أذنت لك في التجارة
على أن تتجر في الشهر أو على أن تتجر في كذا فإنه يكون عاما في التجارات والأوقات ويبطل الشرط قوله
ودعوة الولد بأن قال للأمة التي ولدت هذا الولد مني إن رضيت امرأتي بذلك قوله والصلح عن دم
العمد بأن صالح ولي المقتول عن القاتل على شيء بشرط أن يقرضه أو يهدي إليه شيئا فإن الصلح صحيح والشرط
فاسد ويسقط الدم لأنه من الإسقاطات فلا يحتمل الشرط قوله وعن الجراحة بأن صالح عنها بشرط إقراض

شيء والمعتاد به قوله وعقد الذمة بان قال الامام للحربي يطلب عقد الذمة ضربت عليك الجزية ان شاء فلان مثلا فان
عقد الذمة صحيح والشرط باطل قوله وتعليق الرد بالعيب بان قال ان وجدت بالمبيع عيبا ارده عليك ان شاء
فلان مثلا قوله وبخيار الشرط اي وتعليق الرد به بان قال من له خيار الشرط في العيب رددت البيع او
قال اسقطت خياري ان شاء فلان فانه يصح ويبطل الشرط قوله وعزل القاضي بان قال الخليفة للقاضي
عزلتك عن القضاء ان شاء فلان فانه ينعزل ويبطل الشرط لما ذكرنا ان هذه الاشياء ليست بمعاوضة
مالية ولا يؤثر فيها الشروط الفاسدة ولم يذكر المصنف رحمه الله ما يجوز تعليقه بالشرط قال
الشارح انه مختص بالاسقاطات المحضة التي يحلف بها كالعتاق والطلاق وبالالتزامات التي يحلف
بها كالحج والصلاة والتوليات كالقضاء والامارة وقد فاته الاذن في التجارة فانه يصح تعليقه
بالشرط كما في الخانية لكونه من الاسقاطات لكن لا يحلف به فلو حذف التي يحلف بها لدخل ولد
تعليق تسليم الشفعة فانه صحيح كما في البزازية لكونه اسقاطا لكن لا يحلف به وقد فات
المصنف الرهن فانه مما لا يبطل بالشرط الفاسد كما في البزازية وفاته ايضا مسئلة الاسلام فانه
يصح تعليقه بالشرط كما في فتاوى قارى الهداية ويرد عليه ان الهبة يجوز تعليقها بشرط ملائم
يجوز وهبتك على ان تعوضني كذا في جامع الفصولين وعلى هذا فما ذكره الكردري في المناقب حريا
الى الناصحي لو قال ان اشتريت جارية فقد ملكتها منك يصح تعليقه ومعناه ان قبضه بناء على
ذلك انتهى مبني على ان الشرط ملائم وفي البزازية من البيوع وتعليق الهبة بان باطل وبعلى ان
ملائما كهبته على ان يعوضه يجوز وان مخالفا بطل الشرط وصحت الهبة ويرد عليه ايضا تعليق
دعوة الولد صحيح كقوله ان كانت جاريتي حاملا فمني صح كذا في البزازية وليس مما ذكره ولذا
يرد عليه الكفالة فانه يصح تعليقها بشرط ملائم كما قدمناه ولم يذكر المصنف ولا الشارح مما يجوز
تعليقه بالشرط الجائز وما لا يجوز وتقييده بالفاسد يخرجه وفي البزازية ما يتعلق بذكر
الشرط الجائز يفسده الفاسد من الشرط كالبيع والاجارة والصلح على مال والقسمة وعقد لا
يتعلق بالجائز فالفاسد من الشرط لا يبطله كالنكاح والخلع والصلح عن دم العمد والحقوق على مال انه
فالاول لا يصح لانه مبادلة منطوق ومعلوم يجري فيه التمليك والتملك والثاني يصح ببدل وبدون
وببدل مجهول وحرام وحلال وعقد يتعلق بالجائز منه والفاسد منه على نوعين نوع يفسده ونوع
لا وهو الكتابة الى اخر ما فيها وقد ذكر المصنف رحمه الله ما يجوز اضافته الى الزمان وما لا يجوز في اخر
كتاب الاجارات فاذا وصلنا اليه شرحناه باتم مما ذكره الشارح هنا ونبينه ان شاء الله تعالى على ما فيها

كتاب الصرف

تقدم وجه تاخيره والكلام فيه في مواضع الاول في معناه اللغوي
ذكر في القاموس ان صرف الحديث ان يزاد فيه ويحسن من الصرف في الدراهم وهو فضل بعضه على
بعض في القيمة وكذلك صرف القيمة الكلام واما الصرف في الحديث لا يقبل الله منه صرفا ولا
عدلا فالتوبة والعدل الفدية او هو النافلة والعدل الفريضة او بالعكس او هو الوزن والعدل
الكيل او هو الاكتساب والعدل الفدية او الحيلة انتهى وفي الصحاح يقال صرفت الدراهم بالدنانير
وبين الدرهمين صرف اي فضل لجودة فضة احدهما على الاخر انتهى والثاني في معناه في الشريعة وقد
افاده بقوله هو بيع بعض الاثمان ببعض كالذهب والفضة اذا بيع احدهما بالاخر اي بيع ما من جنس
الاثمان بعضها ببعض وانما فسرناه به ولم يبقه على ظاهره ليدخل فيه بيع المصوغ بالمصوغ او بالنقد
فان المصوغ بسبب ما اتصل به من الصنعة لم يبق ثمنا صريحا ولهذا يتعين في العقد ومع ذلك
بيعه صرف والثالث في ركنه فاما ركن كل بيع بعض الاثمان فهو ركنه من الايجاب والقبول او التعاطي

والرابع في شرائطه فاربعة الاول قبض البدلين قبل الافتراق بالابدان والثاني ان يكون باتا لا خيار فيه
فان شرط فيه خيار وابطله صاحبه قبل التفرق صح وبعده لا واما خيار العيب فثابت فيه واما
خيار الرؤية فثابت في العين دون الدين واذا رده بعيب انفسخ العقد سواء رده في المجلس او بعده وان كان
دينا فرده في المجلس لا ينفسخ فاذا رد بدله بقي الصرف وان رد بعد الافتراق بطل وتمامه في البدائع
الثالث ان لا يكون بدل الصرف مؤجلا فان ابطل صاحب الاجل الاجل قبل التفرق ونقد ما عليه ثم
افترقا عن قبض من الجانبين انقلب جائزا وبعد التفرق لا الرابع التساوي في الوزن ان كان المعقود عليه
من جنس واحد فان تبايعا ذهبا بذهب او فضة بفضة مجازفة لم يجز فان علم التساوي في المجلس ان
القسمة كالبيع كذا في السراج الوهاج قوله فلو تجانسا شرط التماثل والتقابض اي النقد ان
باع احدهما بجنس الاخر فلا بد لصحته من التساوي وزنا ومن قبض البدلين قبل الافتراق اما التساوي
فقد بيناه في باب الربا ولو تصارفا جنسا بجنس مثلا بمثل وتقابضا وتفرقا ثم زاد احدهما صاحبه شيئا
او حط عنه شيئا وقبله الاخر فسد البيع عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف هما باطلان والصرف صحيح وعند
محمد الزيادة باطلة والحط جائز بمنزلة الهبة المستقلة واختلافهم هذا فرع واختلافهم في ان الشرط
الفاسد المتاخر عن العقد في الذكر اذا الحق به هل يلتحق ام لا فمن اصل ابي حنيفة الالتحاق ويفسد العقد
ومن اصلهما عدم الالتحاق فطرده ابو يوسف فيهما ومحمد فرق بين الزيادة والحط ولو زاد او حط في صرف
بخلاف الجنس جاز اجماعا لكن يشترط قبض الزيادة قبل الافتراق لالتحاقها باصل العقد ولو حط من
الدينار قيراطا منه فبائع الدينار يكون شريكا له في الدينار ولو زاد مشتري السيف المحلى دينارا جاز
ولا يشترط قبضه قبل الافتراق لصرف الزيادة الى النصل والحمائل وتمامه في البدائع واما التقابض
فالمراد التقابض قبل الافتراق بابدانهما بان ياخذ هذا في جهة وهذا في جهة فان مشيا ميلا او اكثر
ولم يفارق احدهما صاحبه فليسا بمتفرقين ولا يبطل بما يدل على الاعراض بخلاف خيار المخيرة فانه يبطل
بما يدل عليه ويتفرع على ما ذكرناه انه لو كان لرجل على صاحبه دين فارسل اليه رسولا فقال بعتك
الدنانير التي لي عليك بالدراهم التي لك علي وقال قبلت فهو باطل لان حقوق العقد لا تتعلق بالرسول
بل بالمرسل وهما متفرقان بابدانهما وكذا لو نادى احدهما صاحبه من وراء جدار او ناداه من بعيد لم يجز
لانهما متفرقان بابدانهما والمعتبر افتراق العاقدين سواء كانا مالكين او نائبين كالاب والوصي والوكيل
لان القبض من حقوق العقد وحقوقه متعلقة بهما ولا اعتبار بالمجلس الا في مسئلة وهي ما اذا قال
الاب اشهدوا اني اشتريت هذا الدينار من ابني الصغير بعشرة دراهم ثم قام قبل ان يزن العشرة فهو
باطل كذا روي عن محمد لان الاب هو العاقد فلا يمكن اعتبار التفرق بالابدان فيعتبر المجلس كذا في البدائع
وفي الذخيرة لو وكلا وكيلين في الصرف فتقابضا وفارقا ذهب احدهما قبل التقابض وقبض الاخر بطل في
حصة الذاهب فقط كالمالكين اذا قبض احدهما ولم يقبض الاخر بخلاف الوكيلين بقبض الدين اذا قبض
احدهما دون الاخر لم يجز كذا في الذخيرة ويتفرع على اشتراط القبض انه لا يجوز الابراء عن بدل الصرف
ولا الهبة والصدقة به فلو فعل لم يصح بدون قبول الاخر فان قبل انتقض الصرف والا لم يصح ولم
ينتقض لانه في معنى الفسخ فلا يصح الا بتراضيهما ولو ابى الواهب ان ياخذ ما وهب اجبر على القبض
ويتفرع ايضا انه لا يجوز الاستبدال ببدل الصرف قبل قبضه وسياتي وعلى هذا تخرج المقاصة
في ثمن الصرف اذا وجب الدين بعقد متاخر عن عقد الصرف انه لا يصير قصاصا ببدل الصرف وان
تراضيا بذلك وقد مر في السلم ولو قبض بدل الصرف ثم انتقض القبض فيه لمعنى اوجب انتقاضه
انه يبطل الصرف وقد تقدم في السلم وتمامه في البدائع ثم ان المستحق اخذ بدل الصرف بعد الافتراق

فان اجاز المستحق والبدل قائم او ضمن الناقد وهو هالك جاز الصرف وان استرده وهو قائم او ضمنه
القابض قيمته وهو هالك بطل الصرف كذا في البدائع قيدنا التماثل من حيث الوزن لانه لا اعتبار
به عددا كذا في الذخيرة قوله وان اختلفا جودة وصياغة لقوله عليه السلام الذهب بالذهب والفضة
بالفضة الى ان قال مثلا بمثل سواء بسواء يدا بيد فاذا اختلفت هذه الاصناف فبيعوا كيف شئتم اذا كان
يدا بيد رواه مسلم وغيره ولا فرق في ذلك بين ان يكونا مما يتعين بالتعيين كالمصوغ والتبر او لا يتعينا
كالمضروب او يتعين احدهما دون الآخر لاطلاق الحديث وفي الذخيرة من البيوع من الفصل السادس واذا
باع درهما كبيرا بدرهم صغير او درهما جيدا بدرهم ردي يجوز لان بهما فضة عرضا صحيحا فاما اذا كان
مستويين في القدر والصفة فبيع احدهما بالآخر هل يجوز وهل يصير مثله دينا في الذمة اختلفوا
بعضهم قالوا لا يجوز واشار اليه محمد في الكتاب وبه كان يفتي ابو حاكم الامام ابو احمد انتهى قيد باسقاط
الصنعة بالاثمان لانه لو باع اناء نحاس باناء نحاس احدهما اثقل من الآخر فانه يجوز وزنا مع ان النحاس
وغيره مما يوزن من الاموال الربوية ايضا وذلك لان صفة الوزن في النقدين منصوص عليهما فلا تتغير
بالصنعة ولا يخرج عن كونه موزونا بتعارف جعله عدديا لو تعورف ذلك بخلاف غيرهما فان الوزن
فيه بالتعارف فيخرج عن كونه موزونا بتعارف عدديته اذا صيغ وصنع كذا في فتح القدير وفي
الذخيرة حتى قالوا لو اعتادوا بيع الاواني المتخذة من هذه الاشياء بالوزن لا بالعدد لا يجوز بيعه
بغير المصنوع من جنسه الا متساويا وزنا واذا تعاملوا بيعها عددا لا وزنا يجوز بيع الواحد بالاثنين
انتهى وفي القاموس الجيد كسيد ضد الردي والجمع جياد وجيادات وجيايد وجاد يجود جودة وجودة
صار جيدا انتهى وفيه والصياغة بالكسر حرفة الصائغ انتهى قوله والا شرط التقابض اي وان لم
يتجانسا يشترط التقابض قبل الافتراق دون التماثل لما رويناه من الحديث وفي فتح القدير
والمعراج معزيا الى فوائد القدوري المراد بالقبض هنا القبض بالبراجم لا بالتخلية يريد باليد انتهى
ثم اختلفوا في القبض فقيل شرط انعقاده صحيحا فاورد عليه انه حينئذ لا بد من اقترانه او التقدم
والقبض متاخر فكان ينبغي ان لا يكون شرطا واجيب بان الوجود في المجلس جعل مقارنا للعقد حكما والصحيح
المختار انه شرط بقائه على الصحة لا شرط انعقاده وقد اشار محمد الى كل منهما كما في الذخيرة ويدل
على الثاني قوله فان تفارقا قبل القبض بطل فلولا انه منعقد لما بطل بالافتراق كذا في المعراج
وثمرة الاختلاف تظهر فيما اذا ظهر الفساد فيما هو صرف فهل يفسد فيما ليس بصرف عند ابي
حنيفة فعلى القول الضعيف يتعدى الفساد وعلى الاصح لا يتعدى كذا في فتح القدير وقيد بالذهب
والفضة لانه لو باع فضة بفلوس او ذهبا بفلوس فانه يشترط قبض احد البدلين قبل الافتراق
لا قبضهما كذا في الذخيرة وقدمناه عند قوله في باب الربا وصح بيع فلس بفلسين وفي الذخيرة اذا
غصب فضة او ذهبا ثم استهلكه فعليه قيمته مصوغا من خلاف جنسه فان تفرقا قبل قبض القيمة
جاز عندنا خلافا لزفر لانه صرف وعندنا هو صرف حكما للضمان الواجب بالغصب لا مقصودا فلا
يشترط له القبض سواء كان وجوب القيمة بقضاء القاضي او بالصلح ولو اشترى المودع الوديعة التي
بدنانير وتقبض الدنانير وافترقا قبل ان يجدد المودع قبضا في الوديعة بطل الصرف بخلاف ما
اذا كانت مغصوبة لان قبض الغصب ينوب عن قبض الشرا بخلاف الوديعة انتهى قوله فلو باع
الذهب بالفضة مجازفة صح ان تقابضا في المجلس لان المستحق هو القبض قبل الافتراق دون
التسوية لما روينا فلا يضره الجزاف وان افترقا قبل قبضهما او قبض احدهما بطل لفوات الشرط
قيد ببيع الجنس بخلاف الجنس لانه لو باع الجنس بالجنس مجازفة فان علما تساويهما قبل الافتراق

صح

صح وبعده لا قوله ولا يصح التصرف في ثمن الصرف قبل قبضه فلو باع دينارا بدراهم ثم اشترى
بها ثوبا فسد البيع في الثوب اذ هي احد بدلي الصرف لان كلا منهما ثمن فلا تجوز هبته ولا صدقته
ولا بيع شيء به وقدمنا انه ان وهبا وتصدق به او ابرأه فان قبل الآخر انفسخ الصرف لتعذر وجود
القبض والا فلا واما البيع فصورته كما ذكره المصنف باع دينارا بعشرة دراهم ولم يقبضها حتى
اشترى بها ثوبا او مكيلا او موزونا فالبيع في الثوب فاسد لان قبض العشرة مستحق حقا لله تعالى
فلا يسقط باسقاط المتعاقدين فلم يجز بيع الثوب والصرف على حاله يقبض بدله من عاقده معه واورد
علينا ان فساد الصرف حينئذ حق الله تعالى وصحة بيع الثوب حق العبد شرعا نصا فيقدم حق العبد
لتفضل الله تعالى بذلك اجيب بان ذلك بعد ثبوت الحقين ولم يثبت حق العبد بعد لانه يفوت حق
الله بعد تحققه فيمتنع لانه يرتفع وقد نقل عن زفر صحة بيع الثوب لان الثمن في بيعه لم يتعين
كونه بدل الصرف لان النقد لا يتعين فاضافة العقد الى بدل الصرف ولغت اضافته فيجوز شراء الثوب
بدراهم لم يصفها وجوابه انه ينصرف الى بدل الصرف واجب والاستبدال يفوته فكان شرطا لبقاء ثمن الثوب
من بدل الصرف شرطا فاسدا فيمتنع الجواز وقد زيد هذا في فتح القدير ثم اعلم انهم فرقوا واعتمدوا كما
في المعراج ان البدلين في باب الصرف كل منهما ثمن قبل العقد وحالته فلا يشترط وجودهما في ملك
المتصارفين ولا يتعينان بالاشارة ومثمن من وجه بعد العقد ضرورة ان العقد لا بد له من مثمن فلا
يجوز الاستبدال باحدهما قبل القبض لكونه بيع المبيع قبل قبضه الى آخره وبه اندفع ما ترجح
ابن الهمام قوله ثم كما لا يخفى وفي الذخيرة اذا اشترى الرجل الف درهم بعينها بمائة دينار والدراهم
بيض فاعطاه مكانها سودا ورضي بها البائع جاز ذلك لان هذا ليس باستبدال لان السود والبيض
من الدراهم جنس واحد وانما ابراه عن صفة الجودة حين تجوز بالسود فكان مستوفيا بهذا الطريق
لا مستبدلا قال شمس الائمة السرخسي ومراده بالسود الدراهم المضروبة من النقود السود لا الدراهم البخارية
لانه اخذ البخارية مكان الدراهم البيض لا يجوز لانه يكون استبدالا لاختلاف الجنس وكذلك لو قبض مشتري
الدراهم فاراد ان يعطي ضربا آخر من الدنانير سوى ما شرط لا يجوز الا برضا صاحبه واذا رضي به صاحبه كان
مستوفيا لا مستبدلا لكون الجنس واحدا قيل هذا اذا اعطى ضربا دون المسمى فاما اذا اعطاه ضربا فوق
المسمى فلا حاجة الى رضا صاحبه انتهى وقد قدمنا جواز الحوالة والكفالة به فان سلم الكفيل او الاصيل
او المحال عليه في المجلس صح وان افترق المتعاقدان بطل وان بقي الكفيل او المحال عليه لان حقوق العقد انما
تتعلق بالمتعاقدين كذا في السراج الوهاج قوله ولو باع امة مع طوق قيمة كل الف بالفين ونقده
من الثمن الفا فهو ثمن الطوق وان اشتراها بالفين الف نقد والف نسيئة فالنقد ثمن الطوق لان حصة
الطوق يجب قبضها في المجلس لكونه بدل الصرف والظاهر منهما الاتيان بالواجب فينصرف الماخوذ الى
الجارية والمقبوض والحال الى الطوق احسانا للظن بالمسلم وكذا لو قال خذ منهما صرفا الى الطوق وصح
البيع فيهما لتحريهما الجواز بخلاف ما لو صرح فقال خذ هذه الالف من ثمن الجارية فان الظاهر حينئذ
عارضه التصريح بخلافه فاذا اقبضه ثم افترقا بطل في الطوق كما اذا لم يقبضه كذا في فتح القدير
وقيد بتاجيل البعض لانه لو اجل الكل فسد البيع في الكل عند ابي حنيفة وقالا لا يفسد في الطوق دون
الجارية لان القبض ليس بشرط في حصتها فيقتصر الفساد بقدره ولابي حنيفة ان الفساد مقارن
فيتعدى الى الجميع كالجمع بين عبد وحر في البيع بخلاف الفساد في الاولى فانه طارئ فلا يتعدى الى غيره
وقد اعترض الشارح على المؤلف بالتسامح في عبارته بانه ذكر القيمة في كل منهما ولا تعتبر القيمة في النظر
وانما يعتبر القدر عند المقابلة بالجنس وكذا لا حاجة الى بيان قيمة الجارية لانه قدر الطوق مقابل

به والباقي بالجارية قل قيمتها او كثرت فلا فائدة في بيان قيمتها الا اذا قدر ان الثمن بخلاف جنس الطوق
فحينئذ ينبغي بيان قيمتها لان الثمن ينقسم عليهما على قدر قيمتهما انتهى وقد اجاب العيني بما لا طائل
تحته وفي فتح القدير والعذر عن الافراط في تصوير المسئلة حيث جعل طوقها الف مثقال فضة فانه
عشرة ارطال بالمصري ووضع هذا المقدار في العنق بعيد عن العادة بل نوع تعذيب وكون قيمتها مع
مقدار الطوق متساويين ليس بشرط بل المثال انه اذا بيع نقد سيفا حليته خمسون بمائة ونقد خمسين ثم
حصتهما وان لم يبينا وقال من ثمنهما اما اذا لم يبين فلما ذكرنا ان الظاهر حمل على الصلاح واما اذا قال
خذ هذا من ثمنهما فلان التثنية قد يراد بها الواحد منهما قال الله تعالى فنسيا حوتهما والناسي
احدهما وقال تعالى يخرج منهما اللؤلؤ والمرجان والمراد احدهما وفي الحديث فاذنا واقيما والمراد
احدهما فيحمل عليه لظاهر حالهما بالاسلام ونظيره في الفقه اذا احضتما حيضة او ولدتما ولدا علق
باحدهما للاستحالة بخلاف ما اذا لم يذكر المعقود به للامكان وقد قالوا ان صورتها ان لا الى ان يبينا ويقول
خذ هذا نصفه من ثمن الحلية ونصفه من ثمن السيف لتاتيهما ان يجعل الكل من ثمن السيف وفيهما
يكون المقبوض ثمن الحلية لانهما شيء واحد فيجعل عن الحلية لحصول مراده هكذا ذكر الشارح وفي المعراج
معزيا الى المبسوط لو قال خذ هذه الخمسين من ثمن السيف خاصة وقال الآخر نعم او قال لا وتفرقا على
ذلك انتقض البيع في الحلية لانه لا ترجيح بالاستحقاق عند المساواة في العقد والاضافة والمساواة
بعد تصريح الدافع بكون المدفوع ثمن السيف خاصة والقول في ذلك قوله لانه هو المملك فالقول
له في بيان جهته انتهى وهكذا في العناية وفي السراج الوهاج ولو قال هذا الذي عجلته حصة السيف
كان عن الحلية وجاز البيع لان السيف اسم للحلية ايضا لانها تدخل في بيعه تبعا ولو قال هذا من ثمن
النصل والجفن خاصة فسد البيع لانه صرح بذلك وازال الاحتمال فلم يمكن حمله على الصحة انتهى ويمكن
التوفيق بان يحمل ما ذكره الشارح على ما اذا قال من ثمن السيف ولم يقل خاصة فيوافق ما في السراج
الوهاج واما ما في المبسوط فانما قال خاصة وحينئذ كانه قال خذ هذا عن النصل فلينا مثله
وسيتضح بعد قوله بمائة لانه لو باعه بخمسين او باقل منهما لم يجز للربا وان باعه بفضة لم
يدر وزنها لم يجز ايضا لشبهة الربا ففي ثلاث اوجه لا يجوز البيع وفي واحد يجوز وهو ما اذا علم ان
الثمن ازيد مما في الحلية ليكون ما كان قدرها مقابلا بالمثل والباقي في مقابلة النصل هذا اذا كان الثمن
جنس الحلية فان كان من خلاف جنسها جاز كيف ما كان لجواز التفاضل ولا خصوصية للحلية مع السيف
والطوق مع الجارية بل المراد اذا جمع مع الصرف غيره فان النقد لا يخرج عن كونه صرفا بانضمام غيره اليه
وعلى هذا بيع المركش والمطرز بالذهب او الفضة وفي المبسوط وكان محمد بن سيرين يكره بيعه بجنسه وبه
ناخذ لاحتمال الزيادة والاولى بيعه بخلاف جنسه قوله ولو افترقا بلا قبض صح في السيف دونها ان
تخلص بلا ضرر والا بطلا اي بطل العقد فيهما لان حصة الصرف يجب قبضها قبل الافتراق فان لم
يقبضها حتى افترقا بطل فيه لفقد شرطه وكذا في السيف ان كان لا يتخلص الا بضرر لتعذر تسليمه
بدون الضرر كبيع جذع من سقف وان كان يتخلص بدونه جاز للقدرة على التسليم فصار كالجارية
مع الطوق وذكر الشارح هنا ما نقلناه عن المبسوط سابقا ثم قال قال الراجي عفو ربه ينبغي ان يكون
هذا كالمسئلة المتقدمة من انه ينصرف الى الحلية ومن انه على التفصيل المتقدم يعني ان كانت الحلية
تتخلص بغير ضرر صح في السيف خاصة والا بطل في الكل وفي المحيط لو قال خذ هذا من ثمن النصل خاصة
فان لم يمكن التمييز الا بضرر يكون المنقود من ثمن الصرف ويصحان جميعا لانه قصد صحة البيع ولا صحة له
الا بصرف المنقود الى الصرف فحكمنا بجوازه تصحيحا للبيع وان امكن تمييزها بغير ضرر بطل الصرف

فعلى

فعلى هذا ما ذكر في المبسوط محمول على ما اذا كانت الحلية تتخلص من غير ضرر توفيقا بينه وبين ما ذكر
في المحيط انتهى وفيه نظر لان ما في المحيط انما هو فيما اذا صرح بالنصل دون السيف ولا شك في عدم
انصرافه الى الحلية وتركنا التصريح تصحيحا لانه لولا ذلك بطل في الكل وما في المبسوط انما هو
فيما اذا قال خذ هذا من ثمن السيف خاصة فذكر السيف ولم يذكر النصل والحاصل انه ان ذكر
السيف ولم يقل خاصة صرف الى الحلية مطلقا اعني سواء امكن التمييز بلا ضرر او لا وان زاد خاصة
او لم يذكر السيف وانما ذكر النصل لا يصرف اليها ويصرف الى النصل ان امكن تخليصه بلا ضرر والا
صرفناه الى الحلية وفي البدائع اذا ذكر انه من ثمن السيف يقع عن الحلية وان ذكر انه من ثمن النصل
فان امكن التخليص بلا ضرر يقع عن المذكور ويبطل الصرف بالافتراق والا فالمنقود من ثمن الصرف له
ويصحان انتهى وفي المغرب الحلية الزينة من ذهب او فضة يقال حلية السيف والسرج وغيره
وفي التنزيل او تستخرجون حلية تلبسونها اللؤلؤ والمرجان انتهى قوله ولو باع اناء فضة وقبض
بعض ثمنه وافترقا صح فيما قبض والاناء مشترك بينهما يعني اذا باعه بفضة او ذهب لانه صرف وانه
يبطل بالافتراق فيبطل بقدر الفساد بقدر ما لم يقبض ولا يشيع لانه طارئ ولا يكون هذا تفريق الصفقة
ايضا لان التفريق من جهة الشرع باشتراط القبض لا من العاقد ولا يثبت للمشتري خيار عيب الشركة
لانها حصلت منه وهو عدم النقد قبل الافتراق بخلاف ما اذا هلك احد العبدين قبل القبض
حيث يثبت الخيار في اخذ الباقي لعدم الصنع منه قوله وان استحق بعضه اخذ المشتري ما
بقي بقسطه او رده لان الشركة عيب لان التشقيص يضره وهذا العيب كان موجودا عند البائع
مقارنا له فان اجاز المستحق قبل ان يحكم له بالاستحقاق جاز العقد وكان الثمن له ياخذه البائع
من المشتري ويسلمه له اذا لم يفترقا بعد الاجازة ويصير العاقد وكيلا للمجيز فتتعلق حقوق العقد
بالوكيل دون المجيز حتى لو افترق العاقدان قبل اجازة المستحق بطل العقد كذا في السراج الوهاج
وان فارقه المستحق قبل الاجازة والمتعاقدان باقيان في المجلس بطل العقد كذا في السراج الوهاج
واطلق في الخيار فشمل ما قبل القبض وبعده قوله ولو باع قطعة نقرة فاستحق بعضها اخذ ما
بقي بقسطه بلا خيار لان الشركة فيهما ليست بعيب لان التشقيص فيهما لا يضرهما بخلاف الاناء اطلقه
وهو محمول على ما اذا كان بعد قبضهما اما اذا استحق بعض النقرة قبل قبضهما فان له الخيار لتفرق
الصفقة عليه قبل التمام بخلاف ما بعد القبض لتمامها وفي المغرب النقرة القطعة المذابة
من الذهب او الفضة ويقال نقرة فضة على الاضافة للبيان انتهى وفي البناية قطعة فضة مذابة
كذا في ديوان الادب وعلى هذا انما وقع في بعض كتب الاوقاف المصرية كالشيخونية والصرغتمشية من
الدراهم النقرة المراد منها الفضة لكن وقع الاشتباه في انها فضة خالصة او مغشوشة وكنت
استفتيت بعض المالكية عنها فافتى بانه سمع ممن يوثق به ان الدرهم منها يساوي نصفا وثلاثة
فلوس قال فليعول على ذلك ما لم يوجد خلافه انتهى وقد اعتبر ذلك في زماننا ولكن الادنى متيقن
به ومن زاد عليه مشكوك فيه ولكن الاوفق بفروع مذهبنا وجوب درهم وسط لما في جامع الفصولين
من دعوى النقرة لو تزوجها على مائة درهم نقرة ولم يصفها صح العقد فلو ادعت مائة درهم نقرة
وجب لها مائة درهم وسط انتهى فينبغي ان يعول عليه والله سبحانه اعلم قوله وصح بيع درهمين
ودينار بدرهم ودينارين وكر بر وشعير بضعفهما اي بان يبيعهما بكري بر وكري شعير والمراد ان
يجعل كل جنس بخلاف جنسه تصحيحا للعقد ولو صرفا الى جنسه فسد لان العقد يقتضي
مطلق المقابلة من غير تعرض لقيد لا مقابلة الكل بالكل شائعا ولا فردا معينا فصار كما لو باع

نصف عبد مشترك بينه وبين غيره فانه ينصرف الى نصيبه تصحيحا للعقد وكانصراف النقد الى المتعارف
ولا يرد علينا ما لو اشترى قلبا بعشرة وثوبا بعشرة ثم باعهما مرابحة بخمسة وعشرين فانه لا يصح وان امكن
صرف الربح الى الثوب لانا لو صرفناه لصار تولية في القلب وهي خلاف المرابحة فكان ابطالا له وكذا لا يرد
لو اشترى عبدا بالف ثم باعه قبل النقد ثم اخذ من البايع بالف وخمسماية فانه لا يصح في المشترى بالف
لان طريق التصحيح غير متعين لامكان صرف الالف وماية اليه او ماينين الى غيره ذلك من الصور وان ورد عليه
ان الطرق متعددة في مسئلة الكتاب لجواز ان يصرف الدينار الى الدينار والدرهم الى الدرهم واجيب عنه
بانه اقل تغييرا فكان اولى وكذا لا يرد علينا ما لو جمع بين عبده وعبد غيره وقال احدهما فانه
لا يصح للتنكير وان امكن تصحيحه بصرفه الى عبده واجيب بان البيع اذا اضيف الى منكر فلا ينصرف الى
المعين للتضاد لان المنكر ليس بمحل للبيع ورد بانه ليس بشيء لان المعرفة من ماصدقات النكرة فان زيد
يصدق عليه رجل لا شك انه يحتمله فيجب حمله عليه وقد قال ابو حنيفة في قوله عبدي او حماري حر
انه يعتق العبد ويجعل استعارة المنكر للمعرفة وكذا ما قيل ان تصحيح العقد يجب في محل العقد
ومن لم يضف الى المعين وفي فتح القدير واعلم انه ما ورد على رفع النقوض المذكورة انه خطاء جواب فذاك
والا فلا يضر لان النقض في اثبات المطلوب اذ غايته انه خطأ في محل اخر اذا اعترف بخطائه في محل
النقض وذلك لا يوجب خطاءه في محل النزاع انتهى واما مسئلة ما اذا باع درهما وثوبا بدرهم وثوب
وافترقا بلا قبض فليس مما نحن فيه فان العقد انعقد صحيحا وانما طرأ الفساد بالافتراق والصرف
لدفع الفساد وقد انعقد بلا فساد وكلامنا ليس في الفساد الطاري وفي الظهيرية معزيا الى المبسوط
باع عشرة وثوبا بعشرة وثوب وافترقا قبل القبض بطل العقد في الدراهم ولو صرف الجنس الى خلاف
جنسه لم يبطل ولكن قيل في العقود يحتال للتصحيح في الابتداء ولا يحتال للبقاء على الصحة انتهى وفي
الايضاح الاصل في هذا الباب ان حقيقة البيع اذا اشتملت على ابدال وجب قسمة احد البدلين على
الاخر وتظهر الفايدة في الرد بالعيب والرجوع بالثمن عند الاستحقاق ووجوب الشفعة فيما يجب فيه
الشفعة فان كان العقد مما لا ربا فيه فان كان مما لا يتفاوت فالقسمة على الاجزاء وان كان مما يتفاوت
فالقسمة على القيمة واما فيما فيه الربا فانما يجب القسمة على الوجه الذي يصح به العقد مثاله
باع عشرة دراهم ودينارا يصح العقد فالخمسة بالخمسة والخمسة الاخرى بالدينار وكذا لو قابل جنسين
بجنسين كما في مسئلة الكتاب انتهى ونظيره المسئلة التي تلي هذه وهي قوله واحد عشر درهما بعشرة
دراهم ودينار اي صح بيع فتكون العشرة بمثلها والدينار بالدرهم تصحيحا للعقد على ما بينا وانما
ذكر هذه بعد التي قبلها وان كانت قد علمت مما قبلها لبيان ان الصرف الى خلاف الجنس لا يتفاوت في الجميع
او جزء واحد كذا في السراج الوهاج قوله ودرهم صحيح ودرهمين غلة بدرهمين صحيحين
ودرهم غلة اي يصح بيع للاتحاد في الجنس فيعتبر التساوي في القدر دون الوصف والغلة من الدراهم
المقطعة وقيل ما يرده بيت المال ويأخذه التجار ولا تنافي لاحتمال ان تكون من المقطعة وفي النهاية
ولو تبايعا فضة بفضة او ذهبا بذهب ومع اقلهما شيء اخر تبلغ قيمته باقي الفضة جاز البيع من غير
كراهة وان لم تبلغ فمع الكراهة وان لم يكن له قيمة لا يجوز البيع لتحقق الربا اذ الزيادة لا يقابلها عوض
فيكون ربا انتهى وصرح في الايضاح بان الكراهة قول محمد واما ابو حنيفة فقال لا باس به وفي المحيط
انما كرهه محمد خوفا من ان يألفه الناس ويستعملوه فيما لا يجوز وقيل لانهما باشرا الحيلة لاسقاط الربا
كبيع العينة فانه مكروه وفي فتح القدير اشترى تراب الفضة بفضة لا يجوز لانه ان لم يظهر في التراب شيء
فظاهر وان ظهر فهو بيع الفضة بمجازفة ولهذا لو اشتراه بتراب الفضة لا يجوز لان البدلين من الفضة

لا التراب ولو اشتراه بتراب ذهب جاز لعدم لزوم العلم بالمماثلة لاختلاف الجنس فلو ظهر انه لا شيء
في التراب لا يجوز وكلما جاز فللمشتري التراب بالخيار اذا رأى لانه اشترى ما لم يره انتهى قوله ودينار
بعشرة عليه او بعشرة مطلقة ودفع الدينار وتقاصا العشرة بالعشرة اي صح بيع اما اذا قابل الدينار
بالعشرة التي عليه ابتداء فلانه جعل ثمنه دراهم لا يجب قبضها ولا تعيينها بالقبض وهو جائز اجماعا
لان التعيين للاحتراز عن الربا ولا ربا في دين سقط وانما الربا في دين يقع الخطر في عاقبته ولذا
لو تصارفا دراهم دينا بدنانير دينا صح لفوات الخطر واما الثانية وهي ما اذا باعه بعشرة مطلقة
ثم تقاصا فالمذكور هنا استحسان والقياس عدم الجواز وهو قول زفر لكونه استبدالا ببدل
الصرف ووجه الاستحسان انهما لما تقاصا انفسخ الاول وانعقد صرف اخر مضافا الى الدين فثبت
الاضافة اقتضاء كما لو جدد البيع باكثر من الثمن الاول وفي فتح القدير ونحن نقول موجب العقد
عشرة مطلقة تصير متعينة بالقبض وبالاضافة بعد العقد الى العشرة الدين صادقت كذلك غير
انه ينقض سابق ولا يبالي به لحصول المقصود من التعيين بالقبض بالمساواة وعلى هذا التقرير
لا حاجة الى اعتبار فسخ العقد الاول وبالاضافة الى العشرة الدين بعد العقد على الاطلاق
بخلاف ما اذا باع بالف ثم بالف وخمسماية فان الفسخ لازم لان احدهما لم يصدق على الاخر بخلاف
العشرة مطلقا مع هذه العشرة للصدق لان الاطلاق ليس قيدا في العقد بها والا لم يمكن قضاؤها
اصلا اذ لا وجود للمطلق بقيد الاطلاق وعلى هذا مشوا وتقريره انهما لما غيرا موجب العقد
فقد فسخاه الى عقد اخر اقتضاء انتهى اطلق في العشرة الدين فشمل ما اذا كانت عليه قبل عقد
الصرف او حدثت بعده وقيل لا يجوز التقاص بدين حادث بعده والاول اصح لان التقاص هو
المتضمن لفسخ الاول وانشاء صرف اخر فيكتفي بالدين عند التقاص بخلاف راس مال السلم حيث
لا يجوز جعله قصاصا بدين اخر مطلقا متقدما كان او متأخرا لان المسلم فيه دين ولو صحت المقا
صة براس مال السلم لافترقا عن دين بدين ولذا لا يجوز اضافته الى الدين ابتداء بان يجعل الدين الذي
على المسلم اليه راس مال السلم بخلاف الصرف وقال الفقيه ابو الليث في شرح الجامع الصغير
اذا استقرض بايع الدينار عشرة من المشتري او غصبت منه فقد صار قصاصا ولا يحتاج الى
التراضي لانه قد وجد منه القبض انتهى وقوله وتقاصا راجع الى الثانية واما الاولى فتقع المقا
صة بنفس العقد والحاصل ان الدين اذا حصل بعد الصرف فان كان بقرض او غصب وقعت المقا
صة وان لم يتقاصا وان حدث بالشراء بان باع مشتري الدينار من بايع الدينار ثوبا بعشرة ان لم يجعلا
قصاصا لا يصير قصاصا باتفاق الروايات وان جعلاه قصاصا ففيه روايتان كذا في الذخيرة
ومسائل المقاصة وان لم يكن من الصرف ما في المنتقى لو وديعة وللمودع على صاحبها دين من جنسها
لم تصر قصاصا بالدين قبل الاتفاق عليه وان اجتمعا عليه لا تصير الوديعة قصاصا ما لم يرجع
الى اهله فيأخذها وان كانت في يده فاجتمعا على جعلها قصاصا لا يحتاج الى غيره ذلك وحكم المغصوب
كالوديعة وان الدينان اذا كانا من جنسين لا تقع المقاصة بينهما ما لم يتقاصا وكذا اذا كان
احدهما حالا والاخر مؤجلا وكذا اذا كان احدهما غلة والاخر صحيحا كذا في الذخيرة ايضا من كتاب
الصرف وذكر في كتاب المداينات ان التفاوت في الوصف يمنع المقاصة بنفسه ولا يمنع اذا
جعلاه قصاصا انتهى وفي الصحاح تقاص القوم اذا قاص كل واحد منهما صاحبه في حساب او
غيره انتهى واذا اختلف الجنس وتقاصا كان له عليه ماية درهم وللمديون ماية دينار عليه فاذا
تقاصا تصير الدراهم قصاصا بماية من قيمة الدنانير ويبقى لصاحب الدنانير على صاحب الدراهم

مما بقي منهما كذا في الظهيرية وفي فروق الكرابيسي من النفقات واذا طلبت المرأة النفقة وكان
للزوج عليها دين فقال الزوج احسبوا لها نفقتها منه كان جائزا لانهما من جنس الدراهم الدين
فتقع المقاصة عند التراضي فرق بين هذا وبين سائر الديون فان هناك المقاصة تقع من غير
التراضي وههنا شرط التراضي والفرق ان دين النفقة ادنى لما ذكرنا فلا تقع المقاصة الا بالتراضي
كما لو كان احد الدينين جيدا والآخر رديا بخلاف سائر الديون لانها جنس واحد فلا يشترط التراضي اهـ
ونقدم شيء من فوائد التقاص في باب ام الولد فارجع اليه قوله وغالب الفضة والذهب فضة
وذهب يعني فلا يصح بيع الخالصة بها ولا بيع بعضها ببعض الا متساويا وزنا ولا يصح الاستقراض
بها الا وزنا لانها لا تخلو عن قليل غش اذ هما لا ينطبعان عادة بدونه وقد يكون خلقيا فيعسر
التمييز فصار كالرديء وهو والجيد سواء عند المقابلة بالجنس فيجعل الغش معدوما فلا اعتبار له
اصلا بخلاف ما اذا غلب الغش فيعتبر حكم الدراهم والدنانير فيصح بيعها بجنسها متفاضلا اي
وزنا وعددا لان الحكم للغالب فلا يعتبر التفاضل بجعل الجنس مقابلا بالفضة او الذهب الذي في
الآخر ولكن يشترط التقابض قبل الافتراق لانه صرف في البعض لوجود الفضة او الذهب من الجانبين
ويشترط في الغش ايضا لانه لا يتميز الا بضرر وكذا اذا بيعت بالفضة الخالصة او الذهب الخالص
لابد ان يكون الخالص اكثر من الفضة او الذهب الذي في المغشوش حتى يكون قدره بمثله والزائد بالغش
على مثال بيع الزيتون بالزيت فاعتبر الفضة او الذهب المغلوب بالغش حتى لا يجوز بيعه بجنسه متفاضلا
الا على طريق الاعتبار ولم يعتبر الغش المغلوب بهما فجعل كانه كله فضة او ذهب ومنع بيعه متفاضلا
والفرق ان الفضة او الذهب المغلوب موجود حقيقة حالا بالوزن ومآلا بالاذابة لكونهما يخلصان
منه بالاذابة فكانا موجودين حقيقة وحكما حتى يعتبر في نصاب الزكاة بخلاف الغش المغلوب لانه
يحترق ويهلك ولا يوزن حتى لو عرف ان الفضة او الذهب الذي في الغش الغالب يحترق ويهلك كان
حكمه حكم النحاس الخالص فلا يعتبر اصلا ولا يجوز بيعه بجنسه متفاضلا ان كان موزونا للربا
وفي الهداية ومشايخنا يعني مشايخ ما وراء النهر من بخارى وسمرقند لم يفتوا بجواز ذلك اي بيعها
بجنسها متفاضلا في العدالي والغطارفة مع ان الغش فيهما اكثر من الفضة لانها اعز الاموال في ديارنا
فلو ابيح التفاضل فيهما ينفتح باب الربا الصريح فان الناس حينئذ يعتادون في الاموال النفيسة
فيتدرجون ذلك في النقود الخالصة والغطارفة دراهم منسوبة الى غطريف بكسر الغين المعجمة
وسكون الطاء وكسر الياء بعدها الياء وآخرها الفاء ابن عطاء الكندي امير خراسان ايام الرشيد وقيل
هو خال الرشيد والعدالي بفتح العين المهملة وتخفيف الدال المهملة وباللام المكسورة وهي الدراهم
المنسوبة الى العدال وكانه اسم ملك ينسب اليه درهم فيه غش كذا في البناية والغش بمعنى المغشوش
وهو غير الخالص كذا في القاموس قوله والتبايع والاستقراض بما يروج عددا او وزنا او بهما
لان المعتبر فيهما المعتبر في العادة لانها صارت بغلبة الغش كالفلوس فيعتبر فيها العادة اهـ
كالفلوس فان كانت تروج بالوزن فيه وبالعد فيه وبهما فبكل قوله ولا يتعين بالتعيين لكونها
اثمانا يعني ما دامت تروج لانها بالاصطلاح صارت اثمانا فما دام ذلك الاصطلاح موجودا لا
تبطل الثمنية لقيام المقتضي قوله وتتعين بالتعيين ان كانت لا تروج لزوال المقتضي للثمنية
وهو الاصطلاح وهذا لانها في الاصل سلعة وانما صارت اثمانا بالاصطلاح فاذا تركوا المعاملة
بها رجعت الى اصلها وان كان يأخذها البعض فهي مثل الدراهم لا يتعلق العقد بعينها بل
بجنسها ان كان البايع يعلم بحالها وان كان لا يعلم بحالها وباعه بها على ظن انها دراهم جياد اهـ

تعلق حقه بالجياد لوجود الرضا بها في الاول وعدمه في الثاني واشار بالتخيير عند عدم رواجها اهـ
وبعدمه عند رواجها الى انها لو هلكت قبل القبض لا يبطل العقد ان كانت رائجة ويبطل ان لم تكن
رائجة واطلق في تعيينها وهو مقيد بما اذا كانا يعلمان بحالها ويعلم كل من المتعاقدين ان الآخر
يعلم اما لو لم يعلما فان البيع يتعلق بالدراهم الرائجة في ذلك البلد لا بالمشار اليه من هذه الدراهم
التي لا تروج وان كان يقبلها البعض ويردها البعض فهي في حكم الزيوف والنبهرجة فيتعلق البيع
بجنسها لا بعينها كما هو في الرائجة لكن يشترط ان يعلم البايع خاصة ذلك من امرها لانه رضي بذلك
وادرج نفسه في البعض الذين يقبلونها وان كان البايع لا يعلم تعلق العقد على الاروج فان استوت
في الرواج جرى التفصيل الذي اسلفناه في اول كتاب البيع كذا في فتح القدير قوله والتساوي كغالب
الفضة في التبايع والاستقراض وفي الصرف كغالب الغش يعني فلا يجوز البيع بها ولا اقراضها الا
بالوزن بمنزلة الدراهم الردية لان الفضة فيها موجودة حقيقة ولم تصر مغلوبة فيجب الاعتبار
بالوزن شرعا واذا اشار اليها في المبايعة كان بيانا لقدرها ووصفها ولا يبطل البيع بهلاكها
قبل القبض ويعطيه مثلها لكونها ثمنا لم يتعين واما في الصرف فيجوز بيعها بجنسها
على وجه الاعتبار ولو باعها بالفضة الخالصة لم يجز حتى يكون الخالص اكثر مما فيه الفضة لانه
لا غلبة لاحدهما على الآخر فيجب اعتبارهما وفي الخانية ان كان نصفها صفرا ونصفها فضة لا يجوز
التفاضل فظاهره انه اراد به فيما اذا بيعت بجنسها وهو مخالف لما ذكرنا ووجهه ان فضتها
لما لم تصر مغلوبة جعلت كان كلها فضة في حق الصرف احتياطا قوله ولو اشترى بها او بفلوس نافقة
شيئا وكسد بطل البيع اي اشترى بالدراهم التي غلب عليها الغش او بالفلوس وكان كل منهما نافقا
حتى جاز البيع لقيام الاصطلاح على الثمنية ولعدم الحاجة الى الاشارة لالتحاقها بالثمن ولم يسلمها
المشتري الى البايع ثم كسدت بطل البيع والانقطاع عن ايدي الناس كالكساد وحكم الدراهم كذلك
فاذا اشترى بالدراهم ثم كسدت او انقطعت بطل البيع ويجب على المشتري رد المبيع ان كان قائما
ومثله ان كان هالكا وكان مثليا والا فقيمته وان لم يكن مقبوضا فلا حكم لهذا البيع اصلا وهذا
عند الامام وقالا لا يبطل البيع لان المتعذر انما هو التسليم بعد الكساد وذلك لا يوجب الفساد
لاحتمال الزوال بالرواج كما لو اشترى شيئا بالرطب ثم انقطع واذا لم يبطل وتعذر تسليمه وجبت قيمته
لكن عند ابي يوسف يوم البيع وعند محمد يوم الكساد وهو آخر ما يتعامل الناس بها وفي الذخيرة الفتوى
على قول ابي يوسف وفي المحيط والتتمة والحقايق بقول محمد يفتى رفقا بالناس ولابي حنيفة ان الثمنية
بالاصطلاح فتبطل لزوال الموجب فيبقى البيع بلا ثمن والعقد انما يتناول عينها بصفة الثمنية وقد
انعدمت بخلاف انقطاع الرطب فانه يعود غالبا في العام القابل بخلاف النحاس فانه بالكساد رجع
الى اصله فكان الغالب عدم العود والكساد لغة كما في المصباح من كسد الشيء يكسد من باب قتل لم
ينفق لقلة الرغبات فهو كاسد وكسيد يتعدى بالهمزة فيقال اكسده الله وكسدت السوق فهي كاسد
بغير هاء في الصحاح وبالهاء في التهذيب ويقال اصل الكساد الفساد انتهى وفقها ان تترك المعاملة
بها في جميع البلاد وان كانت تروج في بعض البلاد لا يبطل لكنه يتعيب اذا لم يرج في بلدهم فيتخير
البايع ان شاء اخذه وان شاء اخذ قيمته وحد الانقطاع ان لا يوجد في السوق وان كان يوجد في يد الصيارفة
وفي البيوت هكذا في الهداية وفي فتح القدير ما ذكر للكساد ذكره في العيون وقالوا انه على قول محمد واما
على قولهما فلا وينبغي ان ينفسخ البيع بالكساد في تلك البلدة التي وقع فيها البيع بناء على اختلافهم في بيع
الفلس بالفلسين عندهما يجوز اعتبار الاصطلاح بعض الناس وعند محمد لا يجوز اعتبار الاصطلاح

بعض الناس وعند محمد لا يجوز اعتبارا للاصطلاح الخاص فالكساد يجب ان يكون على هذا القياس ايضا ومثله في الانقطاع والفلوس النافقة اذا كسدت كذلك انتهى قيد بالكساد ومثله الانقطاع لانهما لو نقصت قيمتها قبل القبض فالبيع على حاله بالاجماع ولا يتخير البائع وعكسه لو غلت قيمتها وازدادت فكذلك البيع على حاله ولا يتخير المشتري ويطالب بالنقد بذلك العيار الذي كان وقت البيع كذا في فتح القدير وفي المصباح نفقت الدراهم نفقا من باب تعب نفدت ويتعدى بالهمزة فيقال انفقتها قيد بانها ثابتة بكونها لم تقبض لان البائع لو قبضها ثم كسدت ففي الخلاصة عن المحيط لو باع متاع الغير بغير اذنه بدراهم معلومة واستوفاها فكسدت قبل ان يدفعها الى صاحب المتاع لا يفسد البيع لان حق القبض له انتهى وفي البزازية معزيا الى المنتقى غلبت الفلوس او رخصت فعند الامام الاول والثاني اولا ليس عليه غيرها وقال الثاني ثانيا عليه قيمتها بالدراهم يوم البيع والقبض وعليه الفتوى وهكذا في الذخيرة والخلاصة بالعزو الى المنتقى وفي فتاوى قاضي خان يلزمه المثل وهكذا ذكر الاسبيجابي قال ولا ينظر الى القيمة وكذا صرح به ما اذا باع بمائة فلس بدرهم وقولهم عن المنتقى يلزمه قيمتها من الدراهم يوم البيع والقبض لحله بالتوزيع فقوله يوم البيع عائد الى البيع وقوله يوم القبض عائد الى القرض وفي البزازية والاجارة كالبيع والدين على هذا وفي النكاح يلزمه قيمة تلك الدراهم وان كان نقد تغير الثمن دون بعض فسد في الباقي قوله وصح البيع بالفلوس النافقة وان لم تعين لانها اموال معلومة وصارت اثمانا بالاصطلاح فجاز بها البيع ووجب في الذمة كالنقدين ولا تتعين وان عينها كالنقدين الا اذا قالا اردنا تعليق الحكم بعينها فحينئذ يتعلق العقد بعينها بخلاف ما اذا باع فلسا بفلسين باعيانهما حيث يتعين من غير تصريح لانه لو لم يتعين لفسد البيع وهذا على قولهما واما على قول محمد لا تتعين وان صرحا واصله ان اصطلاح العامة لا يبطل باصطلاحهما على خلافه عنده وعندهما يبطل في حقهما كما قدمناه قوله وبالكاسدة لا حتى يعينها لانها سلع فلا بد من تعيينها قوله ولو كسدت افلس القرض يجب رد مثلها اي عددا عند ابي حنيفة وقالا عليه رد قيمتها لتعذر رد ما قبضها لان المقبوض مثل والمردود لا فانت المماثلة فصار كما لو استقرض مثليا فانقطع لكن عند ابي يوسف عليه القيمة يوم القبض وعند محمد يوم الكساد وقول محمد انظر لحق المستقرض لان قيمته يوم الانقطاع اقل كذا في فتح القدير بالنظر الى قول ابي حنيفة وقول ابي يوسف ايسر لان قيمته يوم الانقطاع معلومة ويوم الكساد لا تعرف الا بحرج ولابي حنيفة ان القرض اعارة وموجبها رد العين معنى وذلك يتحقق برد مثله والثمنية زيادة فيه والاختلاف مبني على الاختلاف فيمن غصب مثليا كالرطب ثم انقطع عن ايدي الناس وجبت قيمته اجماعا لكن عند ابي حنيفة يوم الخصومة وعند ابي يوسف يوم الغصب وعند محمد يوم الانقطاع وفي الخانية والفتاوى الصغرى والبزازية الفتوى على قول محمد رفقا بالناس وفي المصباح الفلس الذي يتعامل به وجمعه في القلة افلس وفي الكثرة فلوس وفي فتح القدير واما اذا استقرض دراهم غالبة الغش فقال ابو يوسف في قياس قول ابي حنيفة عليه مثلها ولست اروي ذلك عنه ولكن لرواية في الفلوس اذا اقرضها ثم كسدت وفي البزازية وكذا الخلاف ان قرضه طعاما بالعراق واخذه بمكة فعند الثاني عليه قيمته يوم قبضه وعند محمد قيمته بالعراق يوم اختصما وكذا الخلاف في الفلوس المغصوبة اذا كسدت حال قيام العين وكذا العدالي ثم قال ولو اشترى بالنقد الكاسد بلا اشارة وتعيين فالعقد فاسد لا الكساد الطارئ قال ولو الوكالة نكاح وجب مهر المثل وفيه نظر ويجب ان يقال لو قيمته الفا عشرة او اكثر فهي لها وان قل لتمام العشرة وان طرأ الكساد العام في كل الاقطار ثم راجت قبل فسخ البيع يعود البيع جائزا لعدم انفساخ العقد بلا فسخ انتهى فعلى هذا قول المصنف سابقا بطل البيع اي انفسخ

اذ

اذ فسخه من له الدراهم لا مطلقا قوله ولو اشترى شيئا بنصف درهم فلوس صح وعليه فلوس تباع بنصف درهم وعلى هذا لو قال بثلث درهم او بربعه او بدانق فلوس او بقيراط فلوس لان البياعة بهذا الطريق متعارف بالقليل معلوم بين الناس لا تفاوت فيه فلا يؤدي الى النزاع فيه بما دون الدرهم لانه لو اشترى بدرهم فلوس او بدرهمين فلوس لا يجوز عند محمد لعدم العرف وجوزه ابو يوسف في الكل للعرف وهو الاصح كذا في الكافي والمجتبى والدانق سدس الدرهم والقيراط نصف السدس قوله ومن اعطى صيرفيا درهما فقال اعطني به نصف درهم فلوسا ونصفا الا حبة صح لانه قابل الدرهم بنصف درهم فلوس وبنصف درهم الا حبة من الفضة فيكون نصف درهم الا حبة بمقابلة الفضة ونصف درهم وحبة بمقابلة الفلوس قيد بقوله به لانه لو قال اعطني بنصفه فلوسا وبنصفه نصفا الا حبة بطل في الكل على قياس قوله وعندهما صح في الفلوس وبطل فيما قابل الفضة لان الفساد عندهما عند التفصيل يتقدر بقدر المفسد وعنده يتعدى واصله ان العقد يتكرر عنده بتكرار اللفظ وعندهما بتفصيل الثمن حتى لو قال اعطني بنصفه فلوسا واعطني بنصفه نصفا الا حبة جاز في الفلوس وبطل في الفضة بالاجماع ولم يذكر المصنف القبض قبل الافتراق للعلم به مما قدمه وحاصله ان تفرقا قبل القبض بطل في النصف الا حبة لكونه صرفا لا في الفلوس لانها بيع فيكفي قبض احد البدلين ولو لم يعطه الدرهم ولم يأخذ الفلوس حتى افترقا بطل في الكل للافتراق عن دين بدين وقد منا شيئا من احكام الفلوس في باب الربا وفي هذا الباب والحاصل ان الاموال ثلاثة ثمن بكل حال وهو النقد ان صحبه الباء او لا قوبل بجنسه اولا ومبيع بكل حال كالثياب والدواب وثمن من وجه مبيع كالمثليات غير النقد من المكيل والموزون فان كان معينا في العقد كان مبيعا والا فان صحبه الباء وقوبل بمبيع فهو ثمن وثمن بالاصطلاح وهو سلعة في الاصل كالفلوس فان كانت رائجة فهي ثمن والا فسلعة ومن حكم الثمن عدم اشتراطه وجوده في ملك العاقد عند العقد ولا يبطل بهلاكه ويصح الاستبدال به في غير الصرف والسلم وحكم المبيع خلافه في الكل ومن حكمهما وجوب التساوي عند المقابلة بالجنس في المقدرات الى اخر ما قدمناه في باب الربا

كتاب الكفالة

ذكرها عقب البيوع لانها غالبا تكون بالثمن او المبيع ومناسبتها للصرف لانها تكون اخرا عند الرجوع معا وضعة عما يثبت في الذمة من الاثمان وقدمه عليها لانه من البيوع والكلام فيها في عشرة مواضع الاول في معناها لغة قال في المصباح كفلت بالمال وبالنفس كفلا من باب قتل وكفولا ايضا والاسم الكفالة وحكى ابو زيد سماعا من العرب من بابي تعب وقرب وحكى ابن القطاع كفلت وكفلت به وعنه اذا تحملت به ويتعدى الى مفعول ثان بالتضعيف والهمزة فيحذف الحرف فيهما وقد يثبت مع المثقل قال ابن الانباري تكفلت بالمال التزمت به والزمته نفسي وقال ابو زيد تحملت به وقال في المجمع كفلت به كفالة وكفلت عنه بالمال لغريمه حقوق بينهما وكفلت الرجل والصغير من باب قتل كفالة ايضا علته وقمت به ويتعدى بالتضعيف الى مفعول ثان فيقال كفلت زيدا الصغير والفاعل من كفالة المال كفيل به للرجل والمرأة وقال ابن الاعرابي وكافل ايضا مثل ضمين وضامن وفرق الليث بينهما فقال الكفيل الضامن والكافل هو الذي يعول انسانا وينفق عليه والكفل وزان حمل الضعف من الاجر والاثم والكفل بفتحتين العجز انتهى وفي المغرب الكفيل الضامن وتركيبه دال على الضم والتضمين والكفالة ضم ذمة الى الذمة في حق المطالبة انتهى الثاني في معناها شرعا فقد اختلف فيه وقد اشار الى الاصح بقوله هي ضم ذمة الى الذمة في المطالبة الضم الجمع ومن الفقهاء من جعل الضمان مشتقا من الضم وهو غلط من جهة الاشتقاق لان نون الضمان اصلية والضم لا نون فيه فهما مادتان مختلفتان كذا في المصباح

والذمة العهد والامان والضمان وقولهم في ذمتي كذا اي في ضماني والجمع ذمم مثل سدرة وسدر
كذا في المصباح وقال الاصوليون ان الادمي يولد وله ذمة صالحة للوجوب له وعليه وفي التحرير
والذمة وصف شرعي به الاهلية لوجوب ماله وعليه وفسرها فخر الاسلام بالنفس والرقبة التي
لها عهد والمراد انها العهد فقولهم في ذمته اي في نفسه باعتبار عهدها من باب اطلاق الحال
وارادة المحل انتهى والمطالبة من طالبته مطالبة وطلابا من باب قاتل كذا في المصباح وحاصله
ان الكفيل والمكفول عنه صارا مطلوبين للمكفول له سواء كان المطلوب من احدهما هو المطلوب من الآخر
كما في الكفالة بالمال او لا كما في الكفالة بالنفس فان المطلوب من الاصيل المال ومن الكفيل احضار النفس
ولفظ المطالبة باطلاقه يشملهما وقيده بالمطالبة لدفع قول من قال انها الضم في الدين فيثبت الدين
في ذمة الكفيل من غير سقوط عن الاصيل ولم يرجح في المبسوط احد القولين على الآخر وما يظن مانعا من لزوم
صيرورة الدين الواحد دينين على هذا القول دفعه في المبسوط بانه لا مانع لانه لا يستوفى الا من احدهما
كالغاصب مع غاصب الغاصب فان كلا ضامن للقيمة وليس حق المالك الا في قيمة واحدة لانه لا يستوفي
الا من احدهما واختياره تضمين احدهما يوجب براءة الآخر فكذا هنا لكن هنا بالقبض لا بمجرد اختياره
ومما يدل على ثبوت الدين في ذمة الكفيل انه لو وهب الدين للكفيل صح ويرجع الكفيل به على الاصيل
مع ان هبة الدين من غير من عليه الدين لا يصح والحاصل ان ثبوت الدين في الذمة اعتبار من الاعتبارات الشرعية
فجاز ان يعتبر الشيء الواحد في ذمتين انما يمتنع في عين تثبت في زمن واحد في ظرفين حقيقيين ولكن المختار
ما ذكره المصنف انه في مجرد المطالبة لا الدين لان اعتباره في ذمتين وان امكن شرعا لا يجب الحكم بوقوع كل ممكن
الا بموجب ولا موجب لان التوثق يحصل بالمطالبة وهو لا يستلزم ولا من ثبوت اعتبار الدين في الذمة
كالوكيل بالشراء يطالب بالثمن وهو في ذمة الموكل كذا في فتح القدير وكذا الوصي والولي والناظر يطالبون
بما لزم دفعه ولا شيء في ذمتهم وكذا كل امين يطالب برد الامانة ولا شيء في ذمته وكذا سيد العبد المأذون
المديون مطالب ببيعه او فدائه ولا دين عليه واما الجواب عن الهبة والابراء فانا جعلناه في حكم دينين
تصحيحا لتصرف صاحب الحق وذلك عنده اما قبله فلا ضرورة فلا داعي الى ذلك وفي فتح القدير ولا
يخفى ان ما نقل من قول ان حقيقة الدين فعل يقتضي ان يكون في ذمة الكفيل ايضا كما هو في ذمة
الاصيل اذ فعل الاداء واجب عليه انتهى وقد يقال انما وجب عليه الاستيفاء للمطالبة عنه وابو حنيفة
انما جعله فعلا لسقوطه عن الميت اذ لا يتأتى الفعل منه فلم يصح الكفالة عن ميت مفلس وليس مراده
ان حقيقته الفعل لانه وصف قائم بالذمة وانما مراده ان المقصود منه الفعل كما لا يخفى وقد صرحوا
في مواضع بانه وصف ولذا قالوا الديون تقضى بامثالها لانه ثابت في الذمة لا يمكن تسليمه وفي الاصطلاح
اخذا من العناية ان تعريفها بالضم في الدين لا ينتظم الكفالة بالنفس والكفالة بالعين والكفالة
بالفعل انتهى قلت نعم لا يشمل لكن المعرف لها بذلك انما اراد تعريف الكفالة بالمال فانه اصل الخلاف
فثمرته ان الكفيل مديون في ذمته المال او لا ثم رأيت صاحب البدائع اشار الى ذلك في بيان
حكمها ولم يذكر الشارح قولهم لهذا الاختلاف ثمرة فان الاتفاق على ان الدين لا يستوفى الا من احدهما
وان الكفيل مطالب وان هبة الدين له صحيحة ويرجع به على الاصيل ولو اشترى الطالب بالدين شيئا
من الكفيل صح مع ان الشراء بالدين من غير من عليه لا يصح ويمكن ان يقال انها تظهر فيما اذا حلف الكفيل
ان لا دين عليه فعلى الاصح لا يحنث وعلى الضعيف يحنث وجهه المقلد موعد وسيأتي عنه قوله وبطل تعليق
البراءة من الكفالة بالشرط ما يقتضي ان له ثمرة وفي الخانية رجل ادعى على غيره انه ضمن له عن فلان
الغايب كذا وكذا قال الشيخ الامام يحلف بالله ما له عليك هذا المال من الوجه الذي يدعي وان

لم يعرض حلفه بالله ما ضمنت والتعريض ان يقول المدعى عليه ان الرجل قد يضمن مالا ثم يؤدي او يبرئه الطالب
او يؤدي به المضمون عنه فيبرأ الضامن انتهى وينبغي ان يكون قول الشيخ الامام متفرعا على انها الضم في الدين
وما عن ابي يوسف متفرع على الاصح كما لا يخفى ومما يضعف انها الضم في الدين ان المديون لو دفع به ثم كفل
به انسان قالوا لا يصح مع قولهم ببقاء الدين بعد الدفع وانما لسقوط المطالبة الثالث في بيان ركنها
قالوا هو الايجاب والقبول بالالفاظ الآتية ولم يجعل ابو يوسف في قوله الاخير القبول ركنا فجعلها
تتم بالكفيل وحده في المال والنفس واختلف على قوله فقيل تتوقف على اجازة الطالب وقيل تنفذ وللطالب
الرد وثمرة الاختلاف تظهر فيما اذا مات المكفول له قبل القبول فمن قال بالتوقف قال لا يؤاخذ
الكفيل الرابع في شرائطها وهي اربعة انواع في الكفيل والاصيل والطالب المكفول به فمنها ما هو
شرط الانعقاد ومنها ما هو شرط النفاذ اما شرائط الكفيل فالعقل والبلوغ ومما شرطانه للانعقاد
فلا تنعقد كفالة مجنون وصبي الا اذا استدان الولي دينا في نفقة اليتيم وامره بان يضمن المال عنه
فانه صحيح ولو امره بكفالة نفسه عنه لم يجز لان ضمان الدين قد لزمه من غير شرط فالشرط لا يزيده
الا تأكيدا فلم يكن متبرعا فاما ضمان النفس هو تسليم نفس الاب والوصي فلم يكن عليه فكان متبرعا
به فلم يجز والحرية شرط نفاذها فلم تنعقد كفالة العبد ولو مأذونا في التجارة ويؤاخذ بها
بعد العتق بخلاف الصبي لا يؤاخذ بها بعد البلوغ لعدم انعقادها فان اذن المولى لعبده فيها فان كان
مديونا لم يجز والا جازت ويباع فيها الا ان يفديه ولم يجز كفالة المكاتب عن اجنبي ولو اذن مولاه ويطالب
بها بعد عتقه وتصح كفالة المكاتب والمأذون عن مولاهما ولا يشترط ان يكون الكفيل صحيحا فتصح
كفالة المريض لكن من الثلث لانها تبرع واما شرائط الاصيل فالاول ان يكون قادرا على تسليم المكفول
به اما بنفسه او بنائبه فلم تصح الكفالة عن ميت مفلس الثاني ان يكون معلوما فلو كفل بما على واحد لم تصح
ولا يشترط ان يكون حرا عاقلا بالغا واما شرائط المكفول له فالاول ان يكون معلوما الثاني وجوده في
مجلس العقد وهو شرط الانعقاد وقد قدمناه في بيان الركن وتفرع على اشتراط قبوله انه لا بد من عقله
لا حريته واما شرائط المكفول به فالاول ان يكون مضمونا على الاصيل دينا او عينا او نفسا او فعلا ولكن
يشترط في العين ان تكون مضمونة بنفسها الثاني ان يكون مقدور التسليم من الكفيل فلا يجوز بالحدود
والقصاص الثالث ان يكون دينا لازما وهو خاص بالكفالة بالمال فلا يجوز الكفالة ببدل الكتابة
ولا يشترط ان يكون معلوم القدر الخامس البدائع بمختصر الخامس في سببها قالوا السبب وجودها
تضييق الطالب على المطلوب مع ثقته الخارج دفعه عنه اما تقربا الى الله تعالى واما لئلا يؤذى
نفسه اذا كان المطلوب ممن يهمه ما اهمه وسبب شرعيتها دفع هذه الحاجة والضرر الذي ذكرنا
السادس في حكمها ففي البدائع لها حكمان احدهما ثبوت مطالبة الكفيل بما على الاصيل فان كان عليه
دين طولب بكله الكفيل ان كان واحدا وان كانا اثنين طولب كل واحد بنصفه وفي الكفالة بالنفس
يطالب باحضاره ان امكن كما سيأتي والكفيل بالعين مطالب بتسليمها حال قيامها وبدلها
حال هلاكها وبالتسليم يطالب بهما وبالفعل جميعا وقدمنا انه يصح اشتراط الخيار فيها اكثر
من ثلاثة فيما يصح تعليقه وما لا يصح قبيل الصرف السابع في صفتها هي عقد جائز لازم وسيأتي
ان له الرجوع عنها في مسئلة بايع فلانا فما بايعته فهو علي الثامن في محاسنها ومساويها فمحاسنها
جليلة وهي تفريج كرب الطالب الخائف على ماله والمطلوب الخائف على نفسه فقد كفيا ما اهمهما
وهو نعمة كبيرة عليهما ولذا كانت من الافعال العالية حتى امتن الله تعالى بها حيث قال وكفلها
زكريا في قراءة التشديد المنتصب للانستاذ ... اذ جعل لها من يقوم بمصالحها ويقوم بها

ومساويها كما في المجتبى قال الامتناع عن التكفل اقرب الى الاحتياط لانه مكتوب في التوراة الزعامة اولها
ملامة واوسطها ندامة واخرها غرامة انتهى التاسع في انواعها سيأتي انها نوعان كفالة بالنفس وكفالة
بالمال العاشر في دليلها قوله تعالى ولمن جاء به حمل بعير وانا به زعيم وقوله صلى الله عليه وسلم الزعيم
غارم رواه ابو داود والترمذي وفي الدر النثير الزعيم الكفيل غارم من الغرام وهو الذي يلازم انتهى
ويحتاج الى معرفة اسامي اربعة المكفول عنه وهو المديون والمكفول له وهو الدائن والكفيل وهو الملتزم
والمكفول به وهو الدين ويقال للمكفول بنفسه مكفول به ولا يقال مكفول عنه كذا في التتارخانية
قوله وتصح بالنفس وان تعددت اى الكفالة بان اخذ منه كفيلا ثم كفيلا اخر وجاز رجوع الضمير الى
النفس بان كفل واحد نفوسا كما يجوز بالديون الكثيرة لاطلاق قوله عليه السلام الزعيم غارم من غير فصل
بين الكفالة بالمال والكفالة بالنفس لا يقال لا غرم في كفالة النفس لانا نقول الغرم لزوم ضرر عليه ومنه
قوله تعالى ان عذابها كان غراما ويمكنه العمل بموجبها بان يخلي بينه وبين المكفول له بان يعلمه اذا دعاه او
يكرهه بالحضور الى مجلس القاضي وان لم يقدر استعان باعوان القاضي ولانه التزم ما هو واجب على الاصيل
وهو حضوره الى مجلس القاضي وسيأتي حكم ما اذا تعدد الكفيل وسلم البعض هل يبرأ الباقي فان قلت
هل يجبر احد على اعطا الكفيل بالنفس قلت يجبر المدعى عليه على اعطا الكفيل بمجرد الدعوى وفي القنية
ليس للمدعي ولا للقاضي طلب الكفيل بقوله لي عليه دعوى قبل بيان الدعوى واذا طلب القاضي منه كفيلا
وامتنع لا يحبسه القاضي وانما يامره بالملازمة كذا في البزازية وفي البزازية وفي الدين المؤجل اذا قرب
الحلول واراد المديون المسافرة لا يجب اعطا الكفيل وفي الصغرى ليس له مطالبة الكفيل ولم يقيده بالمؤجل
وقال الثاني لو قيل له طلب الكفيل قياسا على نفقة شهر لا يبعد وفي المنتقى قال رب الدين مديوني يريد السفر
له التكفيل وان لم يكن الدين مؤجلا وفي الظهيرية قالت زوجي يريد ان يغيب فخذ بالنفقة كفيلا لا يجيبها
الحاكم الى ذلك لانها لم تجب بعد واستحسن الامام الثاني اخذ الكفيل رفقا بها وعليه الفتوى ويجعل كانه
كفل بما ذاب لها عليه وفي المحيط لو افتى بقول الثاني في ساير الديون باخذ الكفيل كان حسنا رفقا بالناس
انتهى وفي شرح المنظومة لابن الشحنة وهذا ترجيح من صاحب المحيط وفي القنية ان عرف المديون بالمطل
والتسويف باخذ الكفيل والا فلا وجاز ان يكون المراد من تعددها ان يكون للكفيل كفيل ولذا قال
في الخانية الكفيل بالنفس اذا اعطى الطالب كفيلا بنفسه فمات الاصيل برئ الكفيلان وكذا لو مات
الكفيل الاول برئ الكفيل الثاني انتهى واشار بجواز تعددها الى ان المكفول له اذا اخذ من الاصيل كفيلا
اخر بعد الاول لم يبرأ الاول كذا في الخانية فلقوله وان تعددت ثلاثة اوجه قوله وبكفلت
بنفسه وبما يعبر عن البدن وبجزء شايع اى تصح الكفالة بالنفس بقوله كفلت بنفس فلان او براسه
او بوجهه او برقبته او بعنقه وكل عضو منه يعبر به عن جميع البدن او بثلثه او ربعه وقد قدمناه في الطلاق
ولم يذكر محمد رحمه الله ما اذا كفل بعينه قال البلخي لا يصح كما في الطلاق الا ان ينوي به البدن والذي يجب
ان يصح الكفالة به كما في الطلاق اذ العين مما يعبر به عن الكل يقال عين القوم وهو عين في الناس ولعله
لم يكن معروفا في زمانهم اما في زماننا فلا شك في ذلك بخلاف ما لو قال بيده او رجله وينبغي في دمه ما قدمه
في الطلاق كذا في فتح القدير قيدنا بكونه جزء المكفول عنه لان الكفيل لو اضاف الجزء الى نفسه بان قال الكفيل
كفلت لك نصفي او ثلثي فانه لا يجوز ذكره الكرخي في باب الرهن كذا في السراج الوهاج وقد ذكروا صحة
الكفالة بالروح ولم يذكروه في الطلاق وينبغي الوقوع به وذكروا في الطلاق الفرج ولم يذكروه هنا وفي
صحة الكفالة اذا كانت امراة كذا في التتارخانية قوله وبضمنته اى تصح الكفالة بقوله ضمنت
لك فلانا لانه تصريح بمقتضاها ما قيد بقوله ضمنته لانه لو قال انا ضامن حتى تجتمعا او تلتقيا

لا يكون

لا يكون كفيلا لانه لم يبين المضمون نفس او مال كذا في الخانية وفي السراج الوهاج لو قال هو علي حتى تجتمعا
او تلتقيا فهو جائز لان قوله هو علي ضمان مضاف الى العين وجعل الاجتماع غاية له وفي التتارخانية هو
علي حتى تجتمعا فهو كفيل الى الغاية التي ذكرها وعلى هذا لو قال حتى تلتقيا فهو كفيل الى الغاية انتهى قوله
وبعلي لان كلمة على للوجوب فهي صيغة التزام وفي التتارخانية قال له عندي هذا الرجل او دعه الي كان
كفالة قوله والي معناه لقوله صلى الله عليه وسلم من ترك كلا فالي اي يتيما فالي ومن ترك مالا فلورثته
قوله وانا زعيم لان الكفيل يسمى زعيما قال الله تعالى حكاية عن صاحب يوسف وانا به زعيم اي كفيل
كذا ذكر الشارحون لكن ذكر الرازي في شرح مختصر الطحاوي ان من الناس من يظن ان قوله تعالى ولمن جاء به
حمل بعير وانا به زعيم ان ذلك كفالة وليس منها في شي لان القايل مستاجر لمن جاء به وهو الذي يلزمه ضمان
الاجرة التي عقد عليها لمن جاء به وليس ضمانا عن احد وجوابه يحمل على انه كان رسولا من جهة الملك والرسول
سفير فلا يجب الاحكام عليه كانه يقول ان الملك قال لمن جاء به حمل بعير ثم يقول من جهته وانا به لك الحمل
على الملك كفيل وذكر الفخر الرازي بعد ما قرر انها دليل الكفالة الا ان هذه كفالة لرد مال السرقة
وهو كفالة ما لم يجب لانه لا يحل للسارق ان ياخذ شيئا على رد السرقة ولعل مثل هذه الكفالة كانت تصح
عندهم انتهى وذكر القاضي ان في هذه الاية دليلا على جواز الجعالة وضمان الجعل قبل تمام العمل انتهى
وفي الدر المنثور للاسيوطي عن مجاهد في قوله وانا به زعيم قال الزعيم هو المؤذن الذي قال ايتها العير
قوله وقبيل به اي بفلان لان القبيل هو الكفيل ولذا سمى الصك قبالة لانه يحفظ الحق بمعناه اه
القابل للضمان وفي الصحاح القبيل الكفيل والعريف وقد قبل به يقبل قبالة ونحن في قبالته
اي في عرافته والقبيل الجماعة تكون من الثلاثة فصاعدا من قوم شتى مثل الروم والزنج والعرب والجمع قبل
انتهى وفي التتارخانية انا قبيل لك بنفس فلان كان كفيلا كما لو قال علي ان اوافيك به سواء قوله لا انا ضامن
لمعرفته اي لا تصح بهذا وقال ابو يوسف يصير ضامنا للعرف لانهم يريدون به الكفالة ووجه ما في الكتاب
انه التزم معرفته دون المطالبة فصار كالتزامه دلالته عليه او قال ادلك عليه وقال الفقيه ابو
الليث هذا القول عن ابي يوسف غير مشهور والظاهر ما عنهما وفي خزانة الواقعات وبه يفتى اي بظاهر
الرواية كذا في فتح القدير وفي الخلاصة وعليه الفتوى قيد بالمعرفة لانه لو قال انا ضامن لتعريفه او على
تعريفه ففيه اختلاف المشايخ والوجه اللزوم لانه مصدر متعد الى اثنين فقد التزم ان يعرفه الغريم
بخلاف معرفته فانه لا يقتضي الا معرفة الكفيل للمطلوب كذا في فتح القدير ولو قال انا ضامن لوجهه فانه
يؤخذ به لان الوجه يعبر به عن الجملة فكانه قال انا ضامن له كذا في السراج الوهاج واشار الى انه لو
قال انا اعرفه لا يكون كفيلا كذا في السراج الوهاج وفي الخانية لو قال انا كفيل لمعرفة فلان لا يكون كفيلا
ولو قال بمعرفة فلان علي قالوا يلزمه ان يدله عليه انتهى وفي التتارخانية الفاظ الكفالة كل ما ينبئ عن العهدة
في العرف والعادة ثم قال لو كفل بنفس رجل وسلمه اليه وبرئ ثم ان الطالب لزم المطلوب فقال له الكفيل
دعه وانا على كفالتي او على مثل كفالتي فلا شك انه كفالة مبتداة ولم يذكر المصنف الكفالة المقيدة بالوقت
قال في الخانية رجل كفل بنفس رجل الى ثلاثة ايام ذكر في الاصل انه يصير كفيلا بعد الايام الثلاثة
وجعله بمنزلة ما لو قال لامراته انت طالق الى ثلاثة ايام يصير مطالبا بالثمن بعد الايام الثلاثة
وعن ابي يوسف يصير كفيلا في الحال قال وفي الطلاق يقع الطلاق في الحال ايضا وقال الفقيه ابو جعفر
يصير كفيلا في الحال قال وذكر الايام الثلاثة لتاخير المطالبة الى الثلاثة ايام لا لتاخير الكفالة
الا ترى انه لو سلم المكفول به قبل الايام الثلاثة يجبر الطالب على القبول كتعجيل الدين المؤجل وما
ذكر في الاصل اراد به ان يكون كفيلا للحال فاذا مضت قبل تسليم النفس كان كفيلا ابدا الى ان يسلم

فاذا قال انا كفيل بنفس فلان من اليوم الى عشرة ايام صار كفيلا في الحال فاذا مضت العشرة خرج عنها ولو
قال انا كفيل بنفسه الى عشرة فاذا مضت العشرة فانا برئ قال ابو الفضل لا يطالب عليه بها لا فيها ولا بعدها
وذكر في الاصل كفلت بنفس فلان شهرا كان كفيلا ابدا كقوله انت طالق شهرا ولو قال على نفسه الشهر عن محمد
انه قال لا سبيل عليه حتى يمضي شهر ولو قال نفسه على الى شهر فاذا مضى شهر فانا برئ منه قال لعله لم يصر شيئا
انتهى وفي التتارخانية اذا كفل الى ثلاثة ايام كان كفيلا بعد الثلاثة ولا يطالب في الحال في ظاهر الرواية
وفي السراجية وهو الاصح وفي الصغرى وبه يفتى وفي البزازية كفل بنفسه الى شهر على انه برئ اذا مضى شهر قال
الفقيه ابو الليث الفتوى على انه لا يصير كفيلا وفي الواقعات الفتوى على انه يصير كفيلا بعد الشهر طالبه
بعد شهر ويبطل ما قاله البعض انه كفيل في الحال مؤجلا الى شهر وعليه ما ذكره عصام انه لو قال انت طالق
الى شهر تقع بعد الاجل الا ان ينوي الوقوع في الحال مؤجلا الى شهر وعليه على انه لا يصير كفيلا في الحال
وبه يفتى بخلاف امرك بيدك الى شهر حيث يصير الامر بيدها في الحال الى شهر لان الطلاق لا يحتمل
التأقيت والامر يحتمله وكذلك الكفالة تحتمل التأقيت ولا يفتى بقول انه كفيل بعد شهر انه ليس بكفيل
للحال الا ترى ان الكفيل لو سلم للحال يجب على الطالب القبول ولو لم يصر كفيلا الا بعد الشهر لما اجبر في
الحال لكن ذكر الشهر تأجيل للكفيل حتى لا يطالب للحال ويطالب بعد الاجل انتهى قوله وان شرط
تسليمه في وقت بعينه احضره فيه ان طلبه لانه التزمه بالشرط في الكفالة فيجب عليه الوفاء به ان طلبه
في ذلك الوقت او بعده كالدين المؤجل اذا حل قوله فان احضره والا حبسه الحاكم لامتناعه عن ايفاء
ما وجب عليه ولكن لا يحبسه اول مرة حتى يظهر مطله لانه جزاء الظلم وهو ليس بظالم قبل المطل وذكر
الشارح انه ينبغي ان يفصل كما فصل في الحبس بالدين من انه ان ثبت الدين باقراره لم يعجل بحبسه والا عجل
وظاهره انه لم يطلع على نقل في المسألة وفي البزازية اقر بالكفالة بالنفس وثبت بالبينة عند الحاكم
قال الخصاف لا يحبسه فيهما اول مرة انتهى وهكذا في الخانية وصرح فيهما بانه كالدين وفي النهاية هذا
اذا لم يظهر عجزه فان ظهر فلا معنى لحبسه الا انه لا يحال بينهما بل يلازمه كالمديون وفي شرح المنظومة معزيا
الى المبسوط لو ادعى الكفيل بالنفس تسليمه دفعه الى وكيل الطالب انكر الطالب حلف على علمه لانه استحلاف
على فعل الغير بخلاف ما اذا ادعى الدفع اليه فانه يستحلف على البتات وفي السراج الوهاج ثلاثة
كفلوا رجلا بنفسه كفالة واحدة فاحضره احدهم برؤوا جميعا وان كانت الكفالة متفرقة لم يبرأ
الباقون لان الكفالة اذا كانت واحدة فالاحضار المستحق واحد فاذا سلمه واحد لم يبق عليهم الاحضار
احد واما اذا تفرقت فكل عقد وجب احضارا على حدة فاحضار واحد لا يسقط احضار غيره ولو
تكفلوا بمال كفالة واحدة او متفرقة فادى واحد جميع المال برئ الباقون لان المكفول به مال واحد
فاذا اداه واحد لم يبق على غيره مال انتهى وفي البزازية كفل بنفس رجل لرجلين فسلمه الى احدهما
برئ له وللآخر على حدة لان كلا منهما ليس نائبا عن الآخر قوله وان غاب امهله مدة ذهابه وايابه يعني لا
يحبسه لعدم ظهور مطله وهو مقيد بما اذا اراد الكفيل السفر اليه فان اراد حبسه للحال من غير امهال لم
كما في البزازية وفي التتارخانية وان كان في الطريق عذر لا يؤاخذ الكفيل به والاياب بالكسر الرجوع
من آب يؤوب اوبا واوبة وايابا كذا في الصحاح واشار الى انه لو كفل بنفس محبوس او غائب صح كما
في البزازية واطلقه فشمل المسافة القريبة والبعيدة كما في فتح القدير قوله فان مضت ولم
يحضره حبسه لانه ظهر مطله الى ان يظهر للقاضي تعذر احضاره بشهود او بدلالة الحال فيطلقه كالمفلس
المفلس وينظره الى وقت قدرته ولا يحول بينه وبين الطالب فيلازمه ولا يمنعه من اشتغاله كذا
في فتح القدير وان اخر الملازمة استوثق منه بكفيل كما في التتارخانية قوله فان غاب ولم يعلم

مكانه

مكانه لا يطالب به لانه عاجز ولا بد من ثبوت انه غائب لم يعلم مكانه اما بتصديق الطالب على تعذر احضاره
الشارح او بينة اقامها الكفيل كما في القنية عن السغدي اذا غاب المكفول به فللطالب ان يلازم الكفيل
حتى يحضره والحيلة في دفعه ان يدعي الكفيل عليه انه خصمه غائب لا يدري في اي موضع هو فان اقام بينة
على ذلك تندفع عنه الخصومة انتهى وفي ملازمة الطالب الكفيل عند عجزه عن احضار الاصيل اختلاف
ذكر السرخسي انه يلازمه وذكر شيخ الاسلام انه لا يلازمه كذا في التتارخانية فان اختلفا ولا بينة فقال
الكفيل لا اعرف مكانه وقال الطالب تعرفه فان كان له خرجة معلومة للتجارة في كل وقت فالقول
للطالب ويؤمر الكفيل بالذهاب الى ذلك الموضع والا فالقول للكفيل لتمسكه بالاصل وهو الجهل
وقوله لا يطالب به مقيد بما اذا لم يبرهن الطالب على انه بموضع كذا فان برهن امر الكفيل بالذهاب اليه
واحضاره لانه علم مكانه ولو علم انه ارتد ولحق بدار الحرب يؤجل الكفيل مدة ذهابه وايابه ولا ينتظر
باللحاق بدار الحرب لانه وان كان موتا حكما لكن بالنسبة الى ماله والا فهو حي مطالب بالتوبة والرجوع
هكذا اطلقه في النهاية وقيده في الذخيرة بما اذا كان الكفيل قادرا على رده بان كان بيننا وبينهم
موادعة انهم يردون الينا المرتد والا لا يؤاخذ به انتهى وهو تقييد لا بد منه ثم في كل موضع قلنا انه يؤمر
بالذهاب اليه للطالب ان يستوثق بكفيل من الكفيل حتى لا يغيب الآخر وفي الخانية الكفيل بالنفس اذا
منع المكفول به عن السفر ان كانت الكفالة حالة كان له ان يمنعه حتى يخرج عن عهدة الكفالة وان
كانت الكفالة مؤجلة ليس له ان يمنعه من الخروج قبل حلول الاجل انتهى قوله فان سلمه بحيث
يقدر المكفول له ان يخاصمه فيه برئ لانه اتى بما التزمه اذ لم يلتزم تسليمه الا مرة واحدة وحصل
مقصود الطالب فلم تبق الكفالة كما لو تكفل بمال فقضاه اطلقه فشمل ما اذا كان للتسليم وقت
فسلمه قبله او لا لان الاجل حق الكفيل فله اسقاطه كالدين المؤجل اذا قضاه المديون قبل
الحلول والتسليم بالتخلية بينه وبين الخصم وذلك برفع الموانع فيقول له هذا خصمك فخذه
ان شئت فان سلمه بعد طلبه برئ مطلقا والا فلا يبرأ حتى يقول سلمته اليك بجهة الكفالة
وفي القنية كان المكفول له في الجامع فوقف في مدرسة بحذاء الكفيل بالمكفول عنه وقال له هو
المكفول عنه فلم يحبس له وخرج الى باب آخر فهذا القدر تسليم منه انتهى فقيد بقوله بحيث
يقدر للاحتراز عما اذا سلمه في برية او في سواد فانه لا يبرأ لعدم قدرته على مخاصمته في ذلك
المكان ان شرط تسليمه في مجلس القاضي او لا وفي الخانية هو نظير ما اذا سلم المديون الدين للطالب
حين خرج اللصوص فانه لا يبرأ وفي القنية سلم الكفيل بالنفس المكفول عنه الى الطالب ليلا
في مكان لا يمكنه العصمة وفر منه فان كان التسليم بطلبه يخرج عن العهدة انتهى قوله ولو شرط
تسليمه في مجلس القاضي سلمه ثم لان الشرط مفيد فان سلمه في مجلسه برئ وافاد بقوله سلمه
ثم انه مع اشتراط ذلك فان سلمه في السوق لم يبرأ وهو قول زفر وبه يفتى في زماننا لتهاون
الناس في اقامة الحق ومحل الاختلاف في بلدة لم يخف ان ينزع الغريم من يد الخصم كذا في التتارخانية
وهذه احدى المسائل التي يفتى فيها بقول زفر رحمه الله وثانيها قعود المريض في صلاته كقعود
المصلي في التشهد ومنها سماع البينة من امرأة الغائب ليفرض القاضي لها نفقة ومنها
تضمين الساعي اذا سعى به الى السلطان وغرمه شيئا ومنها ان رؤية البيت من الصحن لا تكفي
بل لا بد من رؤية داخله ومنها ان رؤية ظاهر الثوب مطويا لا تكفي بل لا بد من نشره فهي سبع وليس
المراد الحصر وفي القنية كفل بنفسه في البلد وسلمه في الرستاق صح ان كان فيه حاكم وقال شمس
العلا التاجري والبدر الطاهر لا يصح قال رضي الله عنه وجوابهما حسن لانه غلب في رساتيق خوارزم

ظالمة فلا يقدر على محاكمته على وجه العدل فوزوزرسا تبعهم انتهى وان سلمه في مصر آخر غير المصر الذي
تكفل فيه برئ عند ابي حنيفة لانه كان فيه سلطانا وقاضي وكانت الكفالة غير مقيدة بمصر والا فلا
يبرأ اتفاقا كذا في التتارخانية لامكان احضاره الى مجلس القاضي ولا يبرأ عندهما لاحتمال
ان يكون شهوده فيما عينه وفي فتح القدير وقولهما اوجه فقيل انه اختلاف عصر وزمان لا حجة وبرهان
وفي البزازية ضمن نفس رجل وحبس المطلوب في السجن فسلم لا يبرأ ولو ضمنه وهو محبوس فسلمه فيه برئ
ولو اطلق ثم حبس ثانيا قد قعد اليه فبرئ ان الحبس الثاني من امور التجارة ونحوها صح الدفع وان
في امور السلطان ونحوها لا لحبس الطالب المطلوب ثم طالب الكفيل به قد تقدم وهو في حبسه
قال محمد برئ انتهى وفي الخانية ولو كفل بنفس رجل وهو غير محبوس ثم حبس تخاصم الطالب الكفيل
الى القاضي الذي حبسه فقال الكفيل كفلت به وانت حبسته بدين فلان اخرجه عليه عن محبسه
ان القاضي يأمر باحضار المطلوب حتى يسلمه الكفيل الى المكفول له ثم يعاد الى الحبس انتهى ولو
سلمه وهو مع رسول القاضي وهو ممتنع به لا يبرأ ولو سلمه قدام الحاكم برئ كذا في البزازية
وفي فتح القدير ولو قال المطلوب في الحبس دفعت نفسي اليك بالكفالة برئ الكفيل وفي لو اتفقا
رجل بنفس رجل وهو محبوس فلم يقدر ان يأتي به الكفيل لا يحبس الكفيل لانه عجز عن احضاره
انتهى وفي التتارخانية اذا شرط تسليمه عند القاضي فسلمه عند الامير او شرط تسليمه عند
هذا القاضي فسلمه عند قاض آخر جاز قوله وتبطل بموت المطلوب والكفيل لا الطالب
لعجزه عن احضاره له بعد موته وكذا بعد موت الكفيل وارثهما لا يقوم مقامهما لان الخليفة
فيما له لا فيما عليه وماله لا يصلح لهذا الحق وهو احضار المكفول به وقد تبع المصنف
صاحب الهداية في بطلانها بموت الكفيل وفي الكرخي في باب الصلح عن الحقوق التي ليست
بمال انها لا تبطل بموت الكفيل ويطالب وارثه باحضاره كذا في السراج الوهاج فيقيد
بالكفالة بالنفس لان الكفالة بالمال اذا مات لا تبطل لان حكمها بعد موته ممكن فيوفى من ماله
ثم ترجع الورثة على مال المكفول عنه ان كانت بامره وكان الدين حالا فان كان مؤجلا لا رجوع
لهم حتى يحل الاجل لان الاجل لا يحل بموته واما موت الطالب فلا يبطلهما لان وصيه او وارثه
يطالبون ان اطلق المطلوب فشمل العبد كما في الخلاصة لو كفل بنفس عبد فمات العبد لا يبرأ
وضمن قيمته انتهى واشار باقتصاره في بطلانهما على موت المطلوب والكفيل الى انهما لا تبطل
بابراء الاصيل لما في البزازية ولو كفل بنفس رجل ثم ابرأ الطالب انه لا حق له قبل المكفول به له ان ياخذ
الكفيل بتسليمه ولا يبرأ ولو قال الطالب لا حق لي قبل المكفول به لا من جهته ولا من جهة غيره لا
بوكالة ولا بوصاية ولا بولاية برئ من الكفالة انتهى فقولهم براءة الاصيل توجب براءة الكفيل
انما هو في الكفالة بالمال للتمم لا انه يقال انه ضرورة براءة الاصيل فيما اذا كانت الكفالة
بالنفس ثم يقول بما ذكره المحشي الكلام على عمومه وفي السراج الوهاج اذا مات المكفول له
لم تبطل ويسلمه الكفيل الى ورثته فان سلمه الى بعضهم برئ منهم خاصة وللباقين مطالبته
باحضاره فان كانوا اصغارا فلوصيهم مطالبته باحضاره فان سلمه الى احد الوصيين برئ في
حقه وللآخر مطالبته كذا في الينابيع انتهى وفي التهذيب ما في منظومة ابن وهبان وعزاه
في الشرح الى المنتقى انما تبطل بموت الطالب والمعروف في المذهب خلافه وفي قنية الكرابيسي
الكفالة على الكفالة جائزة وبموت الاصيل يبطلانه وبموت الكفيل الاول يبرأ الثاني والحوالة
بعد الحوالة تبطل الحوالة الاولى لان الكفالة للتوثق والثانية تزيده والحوالة نقل وههنا

لا يجتمعان انتهى قوله ويبرأ بدفعه اليه وان لم يقل اذا دفعته اليك فانا برئ لانه موجب
الدفع اليه البراءة فتثبت وان لم ينص عليها كالمديون اذا سلم الدين والغاصب اذا سلم المغصوب
والبائع اذا سلم المبيع اطلقه فشمل ما اذا قال سلمته اليك بجهة الكفالة او لا وطلبه منه او سلم اذا
لم يطلبه فلا يبرأ اذ يتوقف على ذلك كما قدمناه واذا اقر الطالب بقبض المكفول برئ الكفيل ولا يحتاج فيه
الى النقل لان الظاهر انه لا يقر الا باستيفاء حقه ولو سلم الكفيل المكفول الى الطالب فابى ان يقبله اجبر
على قبوله بمعنى انه ينزل قابضا كالغاصب اذا رد العين والمديون اذا دفع الدين بخلاف ما اذا سلمه
فضولي فانه لا يجبر كما اذا قضى الدين فضولي او غير مأمور بذلك والضمير في قوله اليه عائد الى الطالب
واطلقه فشمل ما اذا كان غير صاحب الحق كما اذا كان الاخذ للكفيل وكيل الدائن فيبرأ بتسليمه اليه
الموكل مطلقا والى الوكيل ان اضافه الى نفسه وان اضافه الى الموكل لم يبرأ بتسليمه الى الوكيل لانه رسول
كذا في التتارخانية وكما اذا اخذ القاضي من المدعى عليه كفيلا بالنفس بطلب المدعي او بغير طلبه سلمه
الكفيل الى القاضي برئ وان سلمه الى المدعي لا يبرأ هذا اذا لم يضفه القاضي فان اضافه وقال القاضي
ان المدعي يطلب منك كفيلا بالنفس فاعطه كفيلا بنفسك فسلم الكفيل الى القاضي لا يبرأ وان
سلمه الى المدعي برئ كذا في الخانية والبزازية ورسول القاضي وامينه كالقاضي ولو كفل بنفس
الوصي فسلمه الى الورثة او الغريم لم يبرأ كذا في البزازية وفي القنية كفل بنفس رجل على ان
يسلمه الى المكفول له متى طالبه به ثم سلمه اليه قبل ان يطالبه ولم يقبله يبرأ لان حكم الكفالة
وجوب التسليم وهو ثابت في الحال وقوله على ان يسلمه اليه متى طالبه يذكر للتأكيد لا للتعليق
فقد سلمه اليه حال كونه كفيلا فيبرأ انتهى وانما ذكروا هذه المسألة اعني مسألة الكتاب مع
ظهورها كما قال الفقيه ابو الليث لدفع قولهم انه يلزم الكفيل تسليمه مرة بعد مرة الى ان يبرأ
حتى لان الكفالة ما ارتدت الا للتوثق لاستيفاء الحق فما لم يستوف يجب عليه تسليمه الى ان يستوفي
فازال هذا الوهم بيانا ان عقد الكفالة يوجب التسليم مرة لا يفيد التكرار كذا في فتح القدير
قوله وبتسليم المطلوب نفسه من كفالته وبتسليم وكيل الكفيل ورسوله اي يبرأ الكفيل
بتسليم هؤلاء لان المطلوب مطالب بتسليم نفسه فاذا سلم نفسه حصل المقصود فلا معنى لبقائها
كالمحيل اذا قضى الدين بنفسه فانه يصح قبول الطالب ولا وفعل نائب الكفيل كفعله وقيد بقوله
من كفالته لانه لا يبرأ الكفيل حتى يقول المكفول سلمت نفسي اليك من الكفالة ولو اخر قوله من الكفالة
لكان اولى لان الوكيل والرسول كالمكفول لابد من التسليم عنهما والا لا يبرأ وقيد بتسليم النفس
لان المديون لو دفع الدين الى الكفيل قبل ان يؤدي عنه ولم يقل انه عن كفالتك كان قضاء لانه الغالب
ويستحق عليه فيتصرف فيه كذا في القنية وقيد بالوكيل والرسول لانه لو سلمه اجنبي بغير امر الكفيل
وقال سلمت اليك عن الكفيل توقف على قبوله فان قبله الطالب برئ الكفيل وان سكت لا وفي
السراج الوهاج ولو سلم المكفول بالنفس نفسه الى المكفول له بجهة الكفالة فانه يجبر على القبول
حتى يبرأ الكفيل وهذا اذا كانت الكفالة بالامر اما اذا كانت بغير الامر لا يبرأ كذا في الغرائب
انتهى ولم يظهر هذا التفصيل ثم ظهر لي ان المراد امر المطلوب وان الكفالة بالنفس على وجهين اما ان
تكون بامر المطلوب او بغير امره لما في التتارخانية ولو كفل بنفسه بغير امره فلا مطالبة للكفيل عليه
الا ان يجده فيسلمه فيبرأ انتهى وعلى هذا اذا ضمنه بغير امره لا يأثم بعدم التمكن والتمكن منه
قبل الهرب بخلاف ما اذا كان بامره وعلى هذا فما قدمناه من منعه من السفر انما هو فيما اذا كانت
بامره وزاد في الاصطلاح على رسول الكفيل وقال في الايضاح وانما قال اليه لانه رسول الى غيره انتهى

وفي التتارخانية يشترط التسليم من الكفيل ولا يحتاج ان يقول عن كفالة فلان الى تتميمه اذا كان كفله
لرجلين ولو قال بعد قوله دفعته اليك عن كفالته كما دفع الكفيل لو سلمه برئ كما في التتارخانية
فلو قال ان سلمه نائب الكفيل عنه لكان اخصر فوائده فان قال ان لم اوافك به غدا فهو ضامن لما عليه فلم
يواف به او مات المطلوب ضمن المال لان الكفالة بالمال معلقة بشرط عدم الموافاة وهو متعارف
يصح تعليقها به فاذا وجد الشرط لزمه المال ولا يبرأ عن كفالة النفس لانها كانت ثابتة قبلها ولا
تنافيها كما لو كفلهما جملة والمراد بقوله ولم يواف به مع قدرته عليه فان عجز لا يلزمه الا اذا عجز بموت
المطلوب او جنونه وبموت المطلوب وان بطل الكفالة بالنفس فانما هو في حق تسليمه الى الطالب لا في
حق المال وقيده بموت المطلوب لان الكفيل لو مات لم يوجد شرط الكفالة المعلقة لان وارثه يقوم
مقامه كموت الطالب فان الكفيل ان سلمه الى وارثه برئ ولو ابرأه الطالب عن كفالة النفس فلم
يواف به لا يجب المال لفقد شرطه ولو اختلفا فقال الكفيل وافيتك به وقال الطالب لم توافني
به فالقول للطالب والمال لازم على الكفيل لان سبب وجوب المال التزام المال بالكفالة الا ان
الموافاة شرط للبراءة فلا تثبت بقول الكفيل كذا في الخانية وفي البزازية وانما اذا علق المال بعدم
الموافاة لا يصح والكفيل على الموافاة الا ان يحضر وبيانه ما ذكر في نظم الفقه قال الكفيل دفعته اليك
اليوم المشروط وانكر الطالب فالامر على ما كان في الابتداء واليمين على واحد منهما لان كلا منهما مدعي الكفيل
البراءة والطالب الوجوب والبينة على المدعي عندنا انتهى وفي فروق الكرابيسي رجل كفل بنفس رجل
على انه ان لم يواف به غدا فعليه المال فلم يوافه لكن المدعي وجد المدعى عليه ولازمه حتى الليل يلزم المال
الكفيل الثالث وكذا لو تغيب الطالب فلا يجده يلزمه المال وهنا فصول الثاني لو شرط على الكفيل
مكانا لتجا الكفيل بالمكفول به في ذلك المكان وتغيب الطالب لزم المال الكفيل الثالث لو اشترى
بالخيار فتوارى البائع الرابع حلف ليقضين دينه اليوم فتغيب الدائن الخامس جعل امر امرأته بيدها
ان لم تصل نفقتها فتغيبت وعند ابي يوسف ينصب القاضي نائبا في الفصلين الاخيرين لا في الاول
لان الطالب متعنت فيهما لا في الاول انتهى وفي الخلاصة اذا توارى الطالب والبائع نصب القاضي
وكيلا عن الغائب قال الفقيه ابو الليث هذا خلاف قول اصحابنا وانما روي في بعض الروايات
عن ابي يوسف ولو فعل القاضي فهو حسن انتهى وجعل قاضيخان في فتاواه المسائل كلها على الخلاف
وان القاضي ينصب وكيلا عن الغائب على قول المتاخرين وهو قول ابي يوسف انتهى ولم يصور المصنف
المسئلة بالالف كما في الهداية لبيان ان معلومية القدر ليست شرطا لصحتها فاذا قال بما عليه فما
ثبت بالبينة ان له عليه لزمه كما في الهداية وكذا لو قال الكفيل بالنفس ان لم اوافك به غدا فعلي
ما اقر به المطلوب فلم يواف به غدا فاقر المطلوب ان له عليه خمسمائة كان الكفيل ضامنا لما اقر
وليس هذا كما لو قال ان لم اوافك به غدا فانا ضامن لما ادعيت عليه فلم يواف به غدا فادعى الطالب عليه
مالا لم يلزمه كذا في فتاوى قاضيخان بعد مراجعة نسخة صحيحة وقوله ان لم ادفعه اليك غدا بمنزلة
ان لم اوافك به كما في الخانية ولو قال الكفيل بالنفس ان غاب عنك المكفول فانا ضامن لما عليه فغاب
المكفول الى الكوفة ولم يطلبه الطالب ثم دفعه الكفيل اليه بعد رجوعه من الكوفة فالكفيل ضامن
للمال لانه علقه بالغيبة ولو قال ان غاب قبل ان يوفيك به ولو قال ان غاب فلم اوافك به فانا
ضامن لما عليه فهذا على ان يوافيه بعد الغيبة كذا في الخانية وفيها ايضا ولو كفل بنفس رجل على
ان يوافي به اذا جلس القاضي فان لم يواف به فعليه الالف التي للطالب عليه ولم يجلس القاضي اياما وطلب
المدعي ولم يات به فلا شيء على الكفيل من المال لانه علق الكفالة بالمال بعدم الموافاة اذا جلس القاضي

انتهى

انتهى وقوله في الكتاب فانا ضامن ليس بقيد ففي الخانية ان لم اواف به فعلي ما لك عليه من المال لزمه لانه عند
اذا استعمل في الدين يراد به الوجوب وكذا لو قال الى هذا المال وقيد بعدم الموافاة للاحتراز عن ما في
البزازية كفل بنفسه على انه متى طالبه سلمه فان لم يسلمه فعليه ما عليه ومات المطلوب وطالبه بالتسليم
وعجز لا يلزمه المال لان المطالبة بالتسليم بعد الموت لا تصح فاذا لم تصح المطالبة لم يتحقق العجز الموجب للزوم
المال فلا يجب انتهى وفي التتمة كفل بنفسه وقال ان عجزت عن تسليمه الى ثلاثة ايام فعلي المال
ثم حبس كفيلا او بغير حق او مرض مرضا يتعذر احضاره يلزمه المال بعد الثلاث انتهى قوله ومن ادعى على آخر
مائة دينار فكفل رجل انه ان لم يوافه به غدا فعليه المائة فلم يواف به غدا فعليه المائة لوجود الشرط فلزمه
المال وقيده ببيان المال عند الدعوى لانه لو تعلق رجل بآخر وقال لي عليك دعوى ولم يبينها فكفل انسان بالنفس
على انه ان لم يواف به غدا فعلي مائة دينار ففيه اختلاف قالا ان لم يواف به لزمه ان ادعاها المدعي وقال
محمد لا يلزمه لانه لما لم يبينها وقت الدعوى لم تصح الدعوى فلم يجب حضوره الى مجلس القاضي فلم تصح الكفالة
بالنفس فلم تصح بالمال لانها مبنية عليها ولهما انه يمكن تصحيحها لان العادة جرت بالابهام في الدعاوى
في غير مجلس القضاء ثم يبينونها عنده دفعا للحيل فتصح الدعوى والملازمة على احتمال البيان فاذا
بين بعده انصرف الى البيان لا انه ظهر به صحة الكفالة بالنفس فصحت بالمال حملا على ان الكفيل لا يعلم
خصوص المال المدعى به فتصحيحا لكلام العاقل ما امكن والحاصل ان الاحكام ما دمنا وجدناها بالفساد بل
الامر موقوف على ظهور الدعوى بيان العقد فاذا ظهرت ظهر انه انما كفل بالقدر المدعى به وفي الخلاصة كفل
بنفس رجل على انه ان لم يواف به غدا فعليه الف درهم ولم يقل التي عليه فمضى غد ولم يواف به فلا يلزمه الا شيء
عليه والطالب يدعي الفا والكفيل ينكر وجوبه على الاصيل يلزم الكفيل الالف درهم عند ابي حنيفة وابي يوسف
الاول وفي قوله الاخر وهو قول محمد لا شيء عليه انتهى وهذا مقتضى ان الحاصل ان ابا حنيفة وحده ويستفاد
منها ان الالف تجب على الكفيل بمجرد دعوى المكفول له وان كان الكفيل ينكر وجوبه كذا في فتح القدير وقيد
بكون المال على المكفول به بالنفس لانه لو كان على غيره ففيه اختلاف كما لو كفل بنفسه رجل على انه ان لم يواف به
في يوم كذا فعليه ما للطالب على فلان آخر جاز ذلك استحسانا وهو قول محمد وفي القياس لا يجوز وهو قول ابي
يوسف ذكره قاضيخان وفي المحيط جعل الخلاف على العكس وجعل ابا حنيفة مع ابي يوسف وفي السراج
الوهاج وكذا لو كفل بنفس رجل على انه ان لم يواف به غدا فهو كفيل بنفس رجل آخر كان على هذا الاختلاف
انتهى ولا بد في مسئلة الكتاب من اقرار المدعى عليه بالمائة لما في السراج الوهاج لو ادعى على رجل الفا فانكره
فقال له رجل ان لم اوافك به غدا فهي علي فلم يواف به غدا لا يلزمه شيء لان المكفول عنه لم يعترف بوجود المال ولا
ولا اعترف الكفيل بها ايضا نصا ومعنى الا متعلقا بخطر فلا يجوز انتهى ولم يذكر المصنف حكم ما اذا علق
الكفيل بالمال براءته بموافاته غدا بان قال كفلت لك بما عليه على ان ان وافيتك به غدا فانا بريء من المال
فوافاه به للاختلاف فيه فان فيه روايتين في رواية يبرأ وفي رواية لا وهما مبنيان على تعليق براءة
الكفيل بالشرط وستاتي في الكتاب والمسئلة في السراج الوهاج كما ذكرنا قوله ولا يجبر على الكفالة
بالنفس في حد وقود وهذا عند الامام وقالا يجبر في حد القذف والقصاص دون غيرهما فيه بالجبر
لان اخذه برضاه بلا طلب في حد القذف والقصاص وغيرهما فيه بالجبر جائز فقال لهما انهما
شرعت للتسليم للنفس وهو واجب على الاصيل فصحت به كما في دعوى المال بخلاف الحدود الخالصة لانها
محض حق الله تعالى ولذا اطلاق قوله فلا تسلم الكفالة في حد ولانها للاستيثاق ومبناها على الدرء
والحد الخالص كحد السرقة بهما في جواز التكفيل بنفس من عليه اجماعا وفي الاجبار عليها عندهما
من حقوق العباد لكون الدعوى فيه شرطا بخلاف غيره لعدم اشتراطها ولا يجب الحضور بسببهما فاذا لم

يكفل عنه وبلازمه الى قيام القاضي من مجلسه فان برهن والا خلى سبيله وليس تفسير الحبس عندهما الحبس
بالحبس وانما هو الامر بالملازمة قوله ولا يحبس فيهما حتى يشهد شاهدان او عدل لان حبس الحد والقود
لان الحبس هنا للتهمة الفساد وشهادة المستورين والواحد العدل تكفي لاثباتها لان خبر الواحد حجة
في الديانات والمعاملات فتثبت شهادة العدل التهمة وان لم تثبت بخبر مستور واحد والحبس بتهمة
الفساد مشروع لانه عليه السلام حبس رجلا بتهمة بخلاف دعوى الاموال حيث لا يحبس فيهما قبل الثبو
لانهما نهاية عقوبتهما فلا يثبت الا بحجة كالحد نفسه وكلامهم هنا يدل ظاهرا على ان القاضي يعزر المتهم
وان لم يثبت عليه وقد كتبت فيها رسالة وحاصلها ان ما كان من التعزير من حقوقه تعالى فانه يثبت قبل
الدعوى ولا على الثبوت بل اذا اخبر القاضي عدل بما يقتضيه احضره القاضي وعزره لتصريحهم هنا انه
يحبس المتهم بشهادة مستورين او واحد عدل والحبس تعزير وصرحوا بجواز الهجم على بيت المفسد وجواز
اخراجه من البيت وجواز نفيه عن البلد وتخليد حبسه الى ان يتوب وان منه ذلك ما اذا سمع صوت غناء في
بيته او اخبر القاضي باجتماعهم على الشراب او كان يوذي الناس بيده ولسانه وجواز التعزير بالقتل
وجوازه باخذ المال ومعناه على ما في البزازية امساكه عنه الى ان يتوب وفي السراج الوهاج واما
التعزير فتجوز الكفالة به يعني انه يجوز للقاضي الابتداء بطلب ذلك لانه من حقوق العباد كالديون

تجوز الكفالة في التعزير

ولا يؤخذ في التعزير الكفيل من حدود والحاوي القدسي

انتهى فظاهره ان ما كان من حقوقه تعالى لا تجوز به كالحد وقوله وبالمال ولو مجهولا اذا كان دينا
صحيحا اي تصح الكفالة بالمال ولو كان المال مجهولا لان صحتها بالاجماع وصحت مع جهالة المال لبنائها
على التوسع ولذا جاز شرط الخيار فيها اكثر من ثلاثة ويدل عليه اجماعهم على صحتها بالدرك مع انه
لا يعلم كم يستحق من المبيع كله او بعضه والدين الصحيح ما لا يسقط الا بالاداء او الابراء فلم تصح ببدل
الكتابة لانه يسقط بدونهما بالتعجيز وكذا لا تجوز ببدل السعاية عنده خلافا لهما كذا في السراج
الوهاج مع انه لا يسقط الا ان هو لا يقبل التعجيز وكذا لا تصح الكفالة بدين على المكاتب لغير مولاه ولا
من دخل في كتابته فهو مكاتب لمولاه كذا في البزازية بخلاف ارش الشجة وقطع الطرف فانه دين صحيح
تصح به وفي فتح القدير وما نقض به من انه لو قال كفلت لك ببعض مالك على فلان فانه لا يصح
ممنوع بل يصح عندنا والخيار للضامن ويلزمه ان يبين اي مقدار شاء انتهى وفي البدائع واما كون
المكفول به معلوم الذات في انواع الكفالات او معلوم القدر فليس بشرط حتى لو كفل باحد شيئين غير
عين بان كفل بنفس رجل او بما عليه وهو الف جاز وعليه احدهما ايهما شاء وكذا اذا كفل بنفس رجل
او بما عليه او بنفس رجل اخر او بما عليه جاز ويبرا بدفع واحد منهما الى الطالب ولو كفل عن رجل
بما لفلان عليه او بما يدرك في هذا البيع جاز انتهى فقيدنا بجهالة المال للاحتراز عن جهالة الاصيل
والمكفول له فانهما مانعة حتى لو قال من غصبك من الناس او بايعك او قتلك فانا كفيل لك عنه
او قال من غصبته انت او قتلته فانا كفيل له عنك لا يجوز الا اذا كانت يسيرة في المكفول عنه نحو
ان يقول كفلت لك بما لك على احد هذين فيجوز والتعيين للمكفول له لانه صاحب الحق وفي البزازية
شهدا على رجل انه كفل بنفس رجل نعرفه بوجهه ان جاء به لكن لا نعرفه باسمه يجوز كما لو قال عند القا
كفلت لرجل اعرفه بوجهه لان الجهالة في الاقرار لا تمنع صحته ويقال له اي رجل اتيت به وقلت انه هذا
وحلف عليه برئ من الكفالة انتهى واطلق صحتها فتشمل من عليه المال حرا كان او عبدا ماذونا
او محجورا صبيا او بالغا رجلا او امراة مسلما او ذميا وكل من له المال لكن في البزازية الكفالة
للصبي التاجر صحيحة لانه تبرع عليه وللصبي الغافل غير التاجر روايتان ودخل تحت الدين الصحيح
بدل العتق فاذا اعتق عبده على مال فكفل به رجل جاز كذا في البزازية ومنه ما اذا كان للمكاتب مال

على

على رجل فامره فضمنه لمولاه من مكاتبته او دين سوى ذلك جاز لانه ضمان لمال واجب للمكاتب على الكفيل
ومنه المرتهنة ان يدفع ما عليه لمولاه كذا في البزازية وخرج عنه كما خرج بدل الكتابة ما لو دفع الى المحجور
عشرة لينفقها على نفسه فقال انسان كفلت بهذه العشرة لا تصح لانه ضمن ما ليس بمضمون فان ضمن
قبل الدفع بان قال ادفع العشرة اليه على اني ضامن لك العشرة هذه يجوز وطريقه ان يجعل الضامن مستقرضا
من الدافع ويجعل الصبي نائبا عنه في القبض وكذا الصبي المحجور اذا باع شيئا فكفل رجل بالدرك
للمشتري وان ضمن بعد ما قبض الصبي الثمن لا يجوز وان قبل قبضه يجوز محجور اشترى متاعا وضمن
رجل الثمن للبائع عنه لا يلزم الكفيل الثمن ولو ضمن المتاع بقيمته كان ضامنا كذا في البزازية وفي التاتارخانية
لو ضمن بدل الكتابة وادى يرجع بما ادى وفي جامع الفصولين كفل مسلم عن ذمي بخمر لذمي قيل لا يصح مطلقا
وقيل لو كانت الخمر بعينها عند المطلوب يصح على قياس قول ابي حنيفة اذ يجوز عنده للمسلم ان يلزمه
نقل الخمر لو اهراق نفسه لنقلها انتهى ودخل فيه ما لو صادر الوالي رجلا وطلب منه مالا وضمن رجل
ذلك وبذل الخط قال الضمان من ليس له على شيء لانه ليس للوالي عليه شيء قال شمس الاسلام والقاضي يملك
المطالبة لان المطالبة الحسية كالمطالبة الشرعية كذا في البزازية **فائـدة** ذكر الطرسوسي
في نوع له ان مصادرة السلطان لارباب الاموال لا تجوز الا لعمال بيت المال مستندا بان عمر رضي
الله عنه وفي الدر المنثور في تفسير سورة يوسف في قوله تعالى اجعلني على خزائن الارض قال اخرج
ابن ابي حاتم والحاكم عن ابي هريرة قال استعملني عمر على البحرين ثم نزعني وغرمني اثني عشر الفا ثم دعاني
بعد الى العمل فابيت فقال لم وقد سال يوسف العمل وكان خيرا منك فقلت ان يوسف نبي ابن نبي ابن
نبي ابن نبي وانا ابن امية وانا اخاف ان اقول بغير علم وان افتي بغير علم وان يضرب ظهري ويشتم عرضي ويؤخذ
مالي انتهى قوله بكفلت عنه بالف بيان لالفاظها وهو صريح اطلقه فشمل ما اذا كان الاصيل مطالبا
بها او لا فلا تصح الكفالة عن العبد المحجور بما يلزمه بعد عتقه باستهلاك او قرض ويطالب الكفيل
به الان كما لو فلس القاضي المديون له كفيل فان المطالبة تتاخر عن الاصيل دون الكفيل كذا في
التاتارخانية رجل له مال على رجل فقال رجل للطالب ضمنت لك ما على فلان ان اقبضه وادفعه اليك
قال النسفي هذا على ضمان المال بل فعل من عنده انما هذا على ان يتقاضاه ويدفعه اليه وعلى هذا
معاني كلام الناس ولو غصب من رجل الفا فقال له المغصوب منه ان اخذها منه فقال رجل
لا تقاتله فانا ضامن لها اخذها وادفعها اليك لزمه ذلك ولو كان الغاصب استهلك الالف
وصارت دينا كان هذا الضمان باطلا وكان عليه ضمان التقاضي انتهى وفي البزازية ضمن الفا على
ان يؤديها من ثمن الدار هذه فلم يبعها لا ضمان على الكفيل ولا يلزمه بيع الدار انتهى وفيها قبله
كفل عنه بالف على ان يعطيه من وديعته التي عنده جاز فاذا امره بذلك وليس له ان يسترد الوديعة
منه فان هلكت الوديعة برئ والقول فيه للكفيل فان غصبها المودع او غيره واتلفها لا يبرأ
الكفيل انتهى قوله وبما لك عليه وسيأتي انه لا بد من البرهان ان له عليه كذا او اقرار الكفيل
والا فالقول للزم بيمينه وفي الخانية رجل قال لجماعة اشهدوا اني قد ضمنت لهذا الرجل
بالالف التي له على فلان ثم ان المديون اقام البينة انه كان قد قضاه قبل ان يضمن الكفيل تقبل
بينته ويبرأ المطلوب عن دين الطالب لا يبرأ الكفيل عن دين الطالب لان قول الكفيل كان اقرارا
منه بالدين عند الكفالة فلا يبرأ الكفيل ولو اقام المديون بينة على القضاء بعد الكفالة
برئ المديون والكفيل جميعا انتهى وفي جامع الفصولين قال دين الذي على فلان انا ادفعه اليك
انا اسلمه انا اقبضه لا يصير كفيلا ما لم يتكلم بلفظة تدل على الالتزام كقوله كفلت ضمنت علي

الا لو اتى بهذه الالفاظ منجزا لا يصير كفيلا ولو معلقا كقوله لو لم يؤد فانا اؤدي فانا ادفع ه
يصير كفيلا وهو نظير ما في نذور [illegible] انا احج لا يلزمه شيء ولو قال لو دخلت الدار فانا احج لزمه
الحج اذا دخل انتهى وفي القنية انا في عهدة ما على فلان كفالة وكتبت الكفالة بالخط بعد طلب الدائن
كفالة وان لم يتلفظ بها انتهى وفي الملتقط جاء بكتاب سفتجة الى رجل من شريكه فدفعه اليه فقرأه
ثم قال ساكتبها لك عندي فهو ليس بضمان منه ولو قال للدافع اضمنها لي فقال قد اثبتها لك عندي ولو
قال كتبتها لك علي او قال اثبتها لك علي فهذا ضمان يؤاخذ به انتهى وقد منا عن الشارح انه لو
قال للطالب لك عندي هذا الرجل كان كفيلا به فعلى هذا كلمة عندي لا تقيد الكفالة بالمال وتقييدها
بالنفس وعلى هذا وقعت حادثة قال رجل للدائن لا تطالب فلانا ما لك عندي فافتيت انه لا يكون
كفيلا قوله وبما ادرك في هذا البيع وهذا هو ضمان الدرك والدرك لغة بفتحتين وسكون
الراء اسم من ادركت الشيء ومنه ضمان الدرك كذا في المصباح واصطلاحا الرجوع بالثمن عند استحقاق
المبيع وفي البزازية معزيا الى دعوى تفصيل الاستحقاق واذا استحق المبيع وله كفيل بالدرك لا يرجع
على الكفيل ما لم يقض على البائع فيقعد وهو بالجبار ولا يرجع على الكفيل بقيمة البناء والغرس انتهى وفي
السراج الوهاج فاذا استحق المبيع كان للمشتري ان يخاصم البائع اولا فاذا اثبت عليه استحقاق المبيع ه
كان له ان يأخذ الثمن من ايهما شاء وليس له ان يخاصم الكفيل اولا في ظاهر الرواية وعن ابي يوسف ان له
ذلك واجمعوا ان المبيع لو ظهر حرا كان له ان يخاصم ايهما شاء انتهى قوله وما بايعت فلانا فعلي من
امثلة الكفالة بالمجهول وفي المبسوط ولو قال اذا بايعته شيئا فهو علي فباعه متاعا بالف درهم ثم
باعه متاعا بعد ذلك بالف درهم لزم الكفيل الاول دون الثاني لان حرف اذا لا يقتضي التكرار بخلاف
كلما ومتى ما انتهى ولو رجع الكفيل عن هذا الضمان قبل ان يبايعه ونهاه عن مبايعته ثم
بايعه بعد ذلك لم يلزمه شيء لان لزوم الكفالة بعد وجود المبايعة وتوجه المطالبة على الكفيل فاما
قبل ذلك هو غير مطلوب بشيء ولا ملتزم في ذمته شيئا فيصح رجوعه يوضحه ان بعد المبايعة انما
اوجبنا المال على الكفيل دفعا للغرر عن الطالب لانه يقول انما اعتمدت في المبايعة على كفالة
الرجل وقد اندفع هذا الغرر حين نهاه عن المبايعة انتهى وفي الولوالجية لو قال رجعت عن الكفالة
قبل المبايعة ثم باعه لم يلزم الكفيل فرق بين هذه المسئلة وبين الكفالة بالذوب حيث اذا
رجع الكفيل قبل الذوب لا يصح والفرق ان في هذه المسئلة هذه الكفالة مبنية على ما هو
غير لازم وهو الامر فانه قال ما بايعته فما بايعته فهو علي وانه لم يبعه فهو قابل للرد لانه الامر غير لازم
والمبني على غير اللازم يكون تبعا له وتبع غير اللازم لا يكون لازما فاما الكفالة بالذوب غير مبنية على
ما هو غير لازم انتهى وفي البزازية قال الطالب والمطلوب تبايعا على كذا ولزمه علي لمذا لا يلتفت الى
انكار الكفيل ويؤاخذ به بلا بينة قال نهاه الكفيل بعد الكفالة عن المبايعة ثم رجع عن النهي ان
صح نهيه ولا يجب عليه ضمان ما لزم بالمبايعة بعده فان انكر الكفيل والمكفول عنه المبايعة بعده
فبرهن على احدهما بالمبايعة والتسليم لزمهما انتهى قوله وما غصبك فلان فعلي هو كذلك من
امثلة المجهول وفي البدائع لو قال ما غصبك فلان فعلي ضمانه لم يجز عند ابي حنيفة وابي
يوسف وعند محمد يجوز بناء على ان غصب العقار لا يتحقق عندهما خلافا له انتهى وفي القنية ما غصبك
فلان فعلي يشترط القبول في الحال انتهى يعني ان الغصب وكذا فيما قبله من ما بايعت وما ذابت
قيد بقوله ما بايعت فلانا لانه لو قال ما بايع فلانا على ان ما اصابك من خسران فعلي لم يصح كذا في
البزازية وفيها ان غصبت مالك واحد من هؤلاء القوم فانا ضامن صح بخلاف قوله ان غصبك مالك انسان

حيث

حيث لا يصح انتهى وفيها ايضا طلب من غيره قرضا فلم يقرضه فقال رجل اقرضه فما اقرضته فانا
ضامن فاقرضه في الحال من غير ان يقبل ضمانه صريحا يصح ويكفي هذا القدر انتهى قوله وطلب الكفيل
او المديون لانه موجبهما ولو قال وطالبهما لكان اولى ليفيد ذلك وليفيد حكم طلب احدهما بالاولى
واشار الى ان له حبس احدهما وفي البزازية من القضاء من فصل الحبس اذا حبس الكفيل يحبس المكفول عنه
معه وان لوزم يلازمه لو الكفالة بامره والا لا ولو اخذ المال قبل الاداء لا المسئلة على جواب
الواقعة وهو ان المكفول له يتمكن من حبس الاصيل والكفيل وكفيل الكفيل وان كثروا انتهى وسياتي
في الكتاب ما يشير اليه ثم اعلم انه انما يطالبهما اذا كان المال حالا عليهما فان كان حالا على احدهما
مؤجلا على الآخر طالب من حل عليه فقط كما سنشرحه بعد ان شاء الله تعالى قوله الا اذا شرط البراءة فحينئذ
تكون حوالة كما ان الحوالة بشرط ان لا يبرأ بها المحيل كفالة اعتبارا للمعنى فيهما مجازا لا للفظ واذا
صارت حوالة جرى فيها احكامها وكذا في عكسه تجرى احكام الكفالة وفي وكالة البزازية الوصاية حال
حياته وكالة والوكالة بعد موته وصاية لان المنظور المعاني انتهى وفي اجارتها وتنعقد بقوله اعرتك
هذه الدار شهرا بكذا او كل شهر بكذا ولا تنعقد الاعارة بالاجارة حتى لو قال اجرتك منافعها سنة
بلا عوض تكون اجارة فاسدة لا عارية وكذا لو قال وهبتك منافعها بلا عوض تكون عارية انتهى ه
فاستعير لفظ العارية للاجارة دون عكسه وليس خارجا عن قولهم الاعتبار للمعاني لان معنى
الاجارة وجد في العارية لانها من التعاور وهو التناوب وهو معنى الاجارة حيث كان بعوض وانما
لا تستعار للاعارة لانها تفيد العوض والاعارة تفيد عدمه وقد منا في اول البيوع ان شركة المفاوضة
يعتبر فيها لفظها لا المعنى وذكرنا الجواب عنه قوله ولو طالب احدهما كان له ان يطالب الآخر
لما ذكرنا قالوا بخلاف المغصوب منه اذا اختار احد الغاصبين لان اختياره احدهما يتضمن التمليك
منه عند قضاء القاضي به فلا يمكنه التمليك من الآخر بعد ذلك واما المطالبة بالكفالة لا تتضمنه
ما لم يوجد منه حقيقة الاستيفاء وفي غصب البزازية اختار المالك تضمين الغاصب الاول ورضي
به الغاصب او لم يرض لكن حكم له بالقيمة على الاول فليس له ان يرجع ويضمن الثاني وان اختار الاول
ولم يقبض شيئا وهو مفلس فالحاكم يأمر الاول بقبض ما له على الثاني ويعطيه له فان ابى المالك يحضرهما
ثم يقبل البينة على الغاصب الثاني للغاصب الاول ويأخذ ذلك من الثاني فيقبضه انتهى قوله
ويصح تعليق الكفالة بشرط ملائم كشرط وجوب الحق كان استحق المبيع اي ملائم لمقتضى العقد ه
والملائم فيه بكونه سببا لوجوبه وعبر عنه بالشرط مجازا لان استحقاقه سبب لوجوب الثمن
على البائع للمشتري ومن هذا القبيل ما في الاية فان الكفالة بالجعل معلقة بسبب وجوبه وهو المجيء
بالصاع فانه سبب وجوب الجعل وقدمنا الكلام على الاية ومنه ما في الخلاصة نقلا عن الاصل لو قال
للمودع ان اتلف المودع وديعتك وجحدك فانا ضامن لك صح وكذا ان قتلك او ابنك فلان خطأ فانا
ضامن للدية صح بخلاف ان اكلك سبع ونحوه مما ليس ملائما انتهى والاضافة الى سبب الوجوب حقيقة
كما في الكتاب وحكمي كما اذا كفل بالاجرة فانها لا تجب على الكفيل الا باستيفاء الاصيل او التمكن او شرط
التعجيل لانه مضاف الى سبب الوجوب وتمامه في اجارة البزازية قوله او لامكان الاستيفاء كان
قدم زيد وهو مكفول عنه فان قدومه سبب موصل للاستيفاء منه ولم يذكر الشارحون للمختصر
مفهوم قوله وهو مكفول عنه ومفهومه انه لو علقها بقدوم زيد الاجنبي لم يصح وظاهر ما في القنية
الصحة على الاصح قال فيها لا يصح التعليق بشرط غير متعارف كدخول الدار وقدوم زيد الا انه
لا يصح ما ذكره ابو نصر انه يصح بقدوم زيد ذكره في تحفة الفقهاء انتهى وهو باطلاقه شامل للاجنبي

ولكن ينبغي ان يحمل على انه مكفول عنه لقوله في العناية قيد بكون زيد مكفولا عنه لانه اذا كان اجنبيا كان
التعليق به كما في هبوب الريح انتهى هكذا في فتح القدير فالحق انه يكون مكفولا عنه قال في البدايع لانه قد
وسيلة الى الاداء في الجملة لجواز ان يكون مكفولا عنه او مضاربه انتهى ويدل عليه ايضا ما قدمناه من
الاصح وعبارة البدايع ان التبرا وصحت كلا التخيير وحدسر في البزازية قال ضمنت لك عن فلان الفا
فان قدم فلان فانا برئ منه ان كان فلان عن ماله بالف جاز شرط البراءة وان كان فلان اجنبيا ليس
بينه وبين الطالب المطلوب تعلق في هذا الالف تصح الكفالة ويبطل شرط البراءة انتهى فكما يصح
تعليقها بقدوم الاصيل يصح تعليق البراءة منها بقدومه قوله او لتعذره كان غاب عن المصر
لان غيبته سبب لتعذر الاستيفاء ومنه ما في المعراج ضمنت كل ما لك على فلان ان توى فهو جائز
وكذا ان مات ولم يدع شيئا فهو ضامن وكذا اذا حل مالك على فلان ولم يوافك به فهو علي او ان حل مالك
على فلان فهو علي وان مات فهو علي انتهى ومنه ما في البزازية ان غاب ولم اوفك به فانا ضامن لما عليه
فان هذا على ان يوافي به بعد الغيبة وعن محمد قال ان لم يدفع مديونك مالك او لم يقبضه فهو علي ثم ان
الطالب تقاضى المطلوب فقال المديون لا ادفعه ولا اقبضه وجب على الكفيل الساعة ومنه
ايضا ان لم يعطك المديون دينك فانا ضامن انما يتحقق الشرط ان تقاضاه ولم يعطه ذلك وفي
الفتاوى ان تقاضيت ولم يعطك فانا ضامن فمات قبل ان يتقاضاه ويعطيه بطل الضمان
ولو بعد التقاضي فان اعطيتك فانا اعطاه مكانه او ذهب به الى السوق او منزله واعطاه جاز
وان طال ذلك ولم يعط من يومه لزم الكفيل عند محمد وقد يريد طالبه عن غريمه بكفيل خوفا من
ان يغيبه مولاه فقال الرجل ان اعتقه مولاه فانا ضامن جازت الكفالة انتهى ومنه ما في الفتح
متعارف انتهى قوله ولا يصح بنحو ان هبت الريح فتصح الكفالة ويجب المال حالا ومثله التعليق
بنزول المطر ونحو دخول الدار وقدوم زيد وهو غير مكفول عنه وذكر الشارح ان المذكور في المختصر
مذكور في الهداية والكافي وهو سهو فان الحكم فيه ان التعليق لا يصح ولا يلزم المال لان الشرط غير
ملائم نصا كما لو علقه بدخول الدار ونحوه مما ليس بملائم ذكره قاضيخان وغيره ولو جعل الاجل
في الكفالة الى هبوب الريح لا يصح التاجيل ويجب المال حالا انتهى والموجود في النسخ المعتمدة ه
الاقتصار على قوله ولا يصح بنحو ان هبت الريح ولذا لم ينسب العيني السهو للمصنف وانما نسبه الى
الهداية فعلى هذا الانسب ان يقرا ولا تصح بالتاء اي الكفالة لا بالياء ليكون للتعليق وكل منهما
يحكى في نسخة الى الهداية وعبارة الهداية هكذا فاما لا يصح بمجرد الشرط كقوله ان هبت الريح
او جاء المطر وكذا اذا جعل كل واحد منهما اجلا الا انه تصح الكفالة ويجب المال حالا لان الكفالة
لما صح تعليقها بالشرط لم تبطل بالشروط الفاسدة كالطلاق والعتاق انتهى لان قوله الا انه
تصح الكفالة انما يعود الى الاجل بنحو ان هبت الريح لا الى التعليق بالشرط وقوله لما صح تعليقها
معناه لما صح تاجيلها باجل متعارف مجازا ومجوزه عدم الثبوت في الحال في كل واحد منهما وانما
صحت مع الاجل الغير المتعارف ولم تصح مع التعليق بغير المتعارف لان التعليق يخرج العلة
عن العلية كما عرف في الاصول والاجل عارض بعد العقد فلا يلزم من انتفائه انتفاء معرفة وهذه
كما اشار اليه في العناية وفي فتح القدير فالحاصل ان الشرط الغير الملائم لا تصح معه الكفالة
اصلا ومع الاجل الغير الملائم تصح حالة ويبطل الاجل لكن تعليل المصنف هذا بقوله لان
الكفالة لما صح تعليقها بالشرط يقتضي ان في التعليق بغير الملائم تصح الكفالة حالة وانما
يبطل الشرط والمصرح به في المبسوط وفتاوى قاضيخان ان الكفالة باطلة فيحتاج الى حمل لفظ ه

تعليقها

تعليقها على معنى تاجيلها مجازا مع ان في كل منهما تاخر ثبوت الحكم في الحال وقد قلد المصنف في هذا الاستعمال
لفظ المبسوط فانه ذكر التعليق واراد التاجيل هذا وظاهر شرح الاتقاني المشي على ظاهر اللفظ وفي
الخلاصة كفل بماله على ان يجعل له الطالب جعلا فان لم يكن مشروطا في الكفالة فالشرط باطل وان
كان مشروطا فيها فالكفالة باطلة انتهى وهذا يفيد انها تبطل بالشروط الفاسدة اذا كانت
في صلبها انتهى وهكذا في معراج الدراية ونقل في البناية ما في العناية والمعراج ولم يتعقبه وقد
ظهر لي انه لا حاجة الى جعل التعليق بمعنى التاجيل بل المراد انما صحت الكفالة مع هذا التاجيل
لان الكفالة لما صح تعليقها بشرط في الجملة وهو الملائم لم تبطل بالشروط الفاسدة والتاجيل
بغير المتعارف شرط فاسد فلم تبطل به ولا يخالفه فرع الخلاصة لان الاجل بعد العقد كما قدمناه
فليس في صلبها وفي الخانية كفل عن رجل بنفسه على ان فلانا وفلانا يكفلان عنه بكذا وكذا ثم ان
هذا المال فابى الاخران يكفلا قال الفقيه ابو بكر البلخي الكفالة الاولى لازمة ولا خيار له في ترك
الكفالة انتهى قوله فان كفل بماله عليه فبرهن على الف لزمه لان الثابت بالبينة كالثابت عيانا
ولا يكون قول الطالب حجة عليه لانه لا يكون حجة على الاصيل لانه مدعي قوله والا صدق الكفيل فيما
اقر بحلفه ولا ينفذ قول المطلوب على الكفيل لانه ان لم يبرهن فالقول للكفيل فيما يقر به مع يمينه
على نفي العلم لا على البتات كما في الايضاح ولا يكون قول المطلوب حجة عليه لانه اقرار على الغير وهو معنى
قوله ولا ينفذ قال العيني بالتشديد قيد بقوله على الكفيل لانه ينفذ على نفسه قيد بقوله بماله عليه
لانه لو كفل بما ذاب له على فلان او بما ثبت فاقر المطلوب بمال لزم الكفيل لان الثبوت حصل
بقوله وذاب بمعنى حصل وقد حصل باقراره بخلاف الكفالة بماله عليه فانها بالدين القائم في
الحال وبما ذاب ونحوه الكفالة بما سيجب والوجوب ثبت باقراره وخرج ايضا ما اذا كفل بما
قضي عليه له فلا يلزمه الا بقضاء القاضي ومثله ما لو كفل عليه ما اقر له به امس فلو قال المطلوب اقررت
له بالف امس لم يلزم الكفيل لانه كفل مالا واجبا عليه لا مالا يجب عليه في الحال ولم يثبت انه واجب عليه
فلو قال ما اقر به فاقر به في الحال لزمه ولو قامت بينة انه اقر له قبل الكفالة بالمال لم يلزمه
لانه لم يكفل ما كان اقر له ولو ابى المطلوب اليمين فالزمه القاضي لم يلزم الكفيل لان النكول ليس
باقرار بل بذل وفي الخلاصة رجل قال ما اقر به فلان فعلي فمات الكفيل ثم اقر فلان لزم في تركة
الضامن وكذا ضمانا له بما ذاب وان كفل بهذا اللفظ وصحته ثم مرض الكفيل فاقر المطلوب بالف
لزم المريض جميع ما اقر به في جميع ماله كذا في الخانية وفي الخلاصة رجل قال لاخر بايع فلانا فما
بايعته فهو علي صح فان قال الطالب بعته متاعا بالف وقبضه مني واقر به المطلوب وجحد الكفيل
يؤخذ الكفيل به استحسانا بلا بينة ولو جحد الكفيل والمكفول عنه البيع واقام الطالب البينة
على احدهما انه باعه وسلمه لزمهما وفي فتاوى قاضيخان رجل قال لغيره ما ذاب لك على فلان ه
من حق او ما قضي لك عليه من حق فهو علي فغاب المكفول عنه فاقام المدعي البينة على الكفيل ان له
على المكفول عنه الف درهم لا تقبل بينته حتى يحضر المكفول عنه ولو اقام المدعي على الكفيل بينة ان
قاضي بلد كذا قضى له على الاصيل بعد عقد الكفالة بالف درهم قبلت هذه البينة ويقضي على الكفيل
بالمال ويكون ذلك قضاء على الغائب ولو كفل رجل عن رجل بامره بما للطالب على المكفول عنه فغاب الاصيل
فاقام الطالب البينة على الكفيل ان له على فلان الغائب الف درهم وانه كفل له بامر فلان الغائب
قبلت هذه البينة ويكون ذلك قضاء على الحاضر والغائب انتهى قوله فان كفل بامره رجع بما ادى عليه لانه قضى
دينه بامره ومعنى الامر ان يشتمل كلامه على لفظة عني كان يقول اكفل عني او اضمن عني لفلان فلو قال اضمن

الا الف التي لفلان علي لم يرجع اليه عند الاداء لجواز ان يكون القصد ليرجع او لطلب التبرع فلا يلزم المال كذا في فتح
القدير وخرج عنه مسئلة في الخانية لو قال ادفع له كل يوم درهما على ان ذلك علي فدفع له كل يوم حتى اجتمع
مال كثير فان له ان يرجع على الكفيل انتهى وبه علم ان لفظة عني ليست شرطا بل هي او ما قام مقامها وهو على ان
ذلك علي وكذا الخليط يرجع بالاجماع وان لم يقل عني والخليط هو الذي يعتاد الرجل من ابنته والاخذ منه
ووضع الدراهم عنده والاستجرار منه كذا في فتح القدير واطلق الامر فشمل الحقيقي كما مثلنا والحكمي كما اذا كفل
الاب عن ابنه الصغير مهر امرأته ثم مات فاخذ من تركته فان للورثة الرجوع في نصيب الابن لانه كفالة
بامر الصبي حكما لثبوت الولاية بخلاف ما اذا ادى الاب بنفسه ولم يشهد فانه لا رجوع له لاحتمال انه اداه
تبرعا لامر العادة بخلاف ما اذا اشهد فان التصريح يفوق الدلالة كذا في شرح المجمع للمصنف من المهر
ومن الامر الحكمي ما في مختصر جامع الكبير لو جحد الكفيل الكفالة بعد الدعوى عليه بها فبرهن المدعي عليهما
بالامر وقضى بها على الكفيل وادى فانه يرجع على المديون وان كان متناقضا لكونه صار مكذبا شرعا
بالقضاء عليه وقال زفر لا رجوع له لانه اقر انه احق له حين جحدها انتهى وقول المطلوب اضمن عني لفلان
كذا اقرار بالمال لفلان كما في الخانية واطلق في قوله كفل بامره وهو مقيد بمن يصح امره فلا رجوع على
الصبي والعبد المحجورين اذا ادى كفيلهما بالامر لعدم صحته منهما ولكن يرجع على العبد بعد عتقه
واما الصبي فلا رجوع عليه مطلقا ولو تكفل باذن وليه كما في المبسوط بخلاف الماذون فيهما لصحة
امره وان لم يكن اهلا لها واطلق في قوله بما ادى وهو مقيد بان يؤدي ما ضمن اما اذا ادى خلافه بان كان
المكفول به جيدا فادى رديا او بالعكس فان رجوعه بما ضمن لا بما ادى لكونه ملك الدين بالاداء فنزل
منزلة الطالب كما اذا ملكه الكفيل بالهبة او بالارث ولا يرد عليه انه تمليك الدين من غير من عليه الدين
لانا نجعل الدين لنقله الى مقتضى الهبة للضرورة وله نقله بالحوالة او يجعل الدين الواحد كدينين بخلاف
المامور بقضاء الدين فانه يرجع بما ادى لانه ادى من ماله بيقين واذا ادى لم يرجع الا بالاداء بل لانه حق رجوعه
انما هو بالاداء بامره ولذا لا يملكه لو وهب له فيرجع بما ادى ما لم يخالف امره بالزيادة او بجنس اخر وقوله
يرجع بما ادى مقيد بما اذا رفع ما وجب دفعه على الاصيل فلو كفل عن المستاجر بالاجرة فدفع الكفيل
قبل الوجوب لا رجوع له كما في اجارات البزازية واطلق فيما ادى فشمل ما اذا صالح الكفيل الطالب
عن الالف المكفول بها على الف وخمسمائة فانه يرجع بالخمسمائة لا بما ضمن وهو الالف لانه اسقاط او هو ابراء
عن بعض الدين فيسقط البعض ولا ينتقل الى الكفيل وفي فتح القدير من بيع الفضولي لو كفل بالمسلم فيه
واداه من ماله يصير مقرضا حتى يرجع بقيمته اذا كان ثوبا لا بالثوب مثلي في باب السلم فلذا انما جعل
ينتفع له انتهى وفي رهن الخانية باع شيئا واخذ بالثمن كفيلا بامر المشتري فادى الكفيل الثمن ثم هلك
المبيع عند البائع فان الكفيل لا يخاصم البائع ولا يرجع عليه وانما يخاصم المشتري ثم المشتري يرجع
على البائع بما دفع الكفيل اليه انتهى قوله وان كفل بغير امره لم يرجع لانه متبرع باداء عنه اطلقه
فشمل ما اذا كفل بغيره ثم اجاز مما لان الكفالة لزمت ونفذت عليه بغير امر غير موجبة للرجوع فلا تنقلب
موجبة للرجوع كذا في الفصول العمادية وفي اخر الولوالجية من الحيل رجل كفل بنفس رجل ولم يقدر على تسليمه
فقال له الطالب ادفع الي ما لي على المكفول عنه حتى تبرأ من الكفالة فاراد ان يؤديه على وجه يكون له حق
الرجوع على المطلوب فالحيلة في ذلك ان يدفع بالدين الى الطالب ويهب الطالب مال المطلوب ويوكله
بقبضه فيكون له حق الطالب فاذا قبضه يكون له حق الرجوع لانه لو دفع المال اليه بغير هذه الحيلة
يكون متطوعا ادى بشرط ان لا يرجع لا يجوز انتهى وقد ذكر قاضي خان في هذا الكتاب مسائل الامر بنقد
المال وانها على اربعة اقسام منها ما يرجع المامور على الامر شرط قال ادفع عني ولم يقل خليطا كان الامر

والاولى ان يقول اكفل لفلان بالف درهم علي او انقده الفا علي او اضمن له الالف التي علي او اقض ماله
علي او اعطه الالف التي له علي او ادفع كذلك ففي هذه كلها كلمة كعني ومنها ما يرجع ان كان خليطا والا
لا لو قال ادفع الى فلان الفا ولم يقل عني ولا علي فدفعها رجع ان كان خليطا والا لا ومنها ما لا رجوع في جميع
الاحوال الا اذا اشترط الامر الضمان وفي الدفع الى صائغ وشبهه قال الرسائل لو قال هب لفلان عني الفا او هب للمأمور
كان من الامر لا رجوع للمأمور عليه ولا على القابض وللامر الرجوع فيهما والدافع متطوع ولو قال على ان ضامن
فيفعل جاز … وضمن الامر للمأمور وللامر الرجوع فيهما دون الدافع وكذا الامر بقرض فلانا الفا وكذا عوض فلانا
عني فان قال على ان ضامن رجع على الامر والا فلا وكذا اطعم عن ابني بطعامك او زكاة مالي بمالك نفسك او اجح عنه
رجلا او اعتق عني عبدا عن ظهاري وليس في … ان القسم الرابع الذي قال فيه والا انه يرجع ان ذكر
عني والا فلا قوله ولا يطالب الكفيل بالمال قبل ان يؤدي عنه لانه انما التزم المطالبة وانما يملك
الدين بالاداء فلا رجوع قبل التملك فان قلت هل للكفيل اخذ الرهن من الاصيل قبل ان يؤدي عنه
قلت نعم قال في الخانية كفل عن رجل بمال ثم ان المكفول عنه اعطى الكفيل رهنا ذكر في الاصل انه لو
كفل بمال مؤجل على الاصيل فاعطاه المكفول عنه رهنا بذلك جاز انتهى فقيد بالكفيل لان الوكيل
بالشراء له الرجوع على الموكل قبل الاداء لما بينهما من مبادلة حكمية حتى لو اختلفا في مقدار
الثمن فللوكيل حبس المبيع الى استيفاء الثمن قوله واشار الى انه ان حبس الكفيل حبس المطلوب قدمنا
عن البزازية انه مقيد بما اذا كانت الكفالة بامره والا فلا يلازم الاصيل لانه ما ادخله ليخلصه وقيدنا
ان للطالب حبسهما وينبغي ان يقيد ايضا بما اذا كان المال حالا على الاصيل كالكفيل والا فليس له ملازمته
وسيأتي في باب الحلول على الكفيل وحده وقيده في السراج الوهاج ايضا بما اذا لم يكن على الكفيل
للمطلوب دين مثله والا فلا يلزمه واشار المؤلف الى ان المحال عليه اذا لوزم وكانت الحوالة بامر المحيل
كان له ان يلازم المحيل ليخلصه عن ملازمة المحال له واذا حبسه كان له ان يحبسه الا اذا كان للمحيل
عليه دين مثله وقد احتال بما له عليه مقيدة فليس للمحال عليه ان يلازم المحيل ان لوزم ولا يحبسه اذا
حبس انتهى قوله وبرئ باداء الاصيل او برئ الكفيل لان براءة الاصيل توجب براءته لانه لا دين عليه
في الصحيح وانما عليه المطالبة فيستحيل بقاؤها بلا دين هكذا ذكر الشارح تبعا للهداية وظاهره
ان القائل بان الكفيل عليه دين لا يبرأ باداء الاصيل وليس كذلك بل يبرأ اجماعا لان تعدد الدين
عند القائل به حكمي فيسقط باداء واحد قوله ولو ابرأ الاصيل او اخر عنه برئ الكفيل وتأخر عنه
لما قدمنا انه يلزم من ابراء الاصيل ابراؤه والتأخير ابراء موقت فيعتبر بالابد وانما قال
ابرأ الاصيل لانه لو برئ الطالب ولم يقل لو برئ الاصيل لانه لا يلزم من براءته براءته لما في الخانية من له
الف على فلان فبرهن فلان انه كان قضاه اياها قبل الكفالة فانه يبرأ الاصيل دون الكفيل ولو
برهن انه قضاه بعدها برئا انتهى فقيد برئ الاصيل في الوجه الاول فقط ولكن يخرج عنه حينئذ
مسئلة في الخانية هي لو مات الطالب والاصيل وارثه برئ الكفيل ايضا لكون المطلوب ملك ما في
ذمته فيبرأ وبراءته توجب براءة الكفيل هذا الوجه برئ كلاهما ويجاب عنما ذكرناه من فرع الخانية
السابق بانه ليس من باب البراءة وانما تبين ان لا دين على الاصيل والكفيل عومل باقراره كما لا يخفى
وخرج عن مسئلة الكتاب ما اذا تكفل بشرط براءة الاصيل فان الاصيل يبرأ دون الكفيل لكونها
صارت مجازا عن الحوالة وفي جامع الفصولين باع المديون بيعا وبه برئ كفيله فلو تفاسخا لا
تعود الكفالة انتهى وهو يدل على ان الدين اذا عاد الى الاصيل بما هو فسخ لا يعود على الكفيل وسيأتي
عن التتارخانية بيانه وفي السراج الوهاج ويشترط قبول الاصيل البراءة فان ردها ارتدت

وهل يحل الدين على الكفيل فيه قولان وموت الاصيل كقبوله وانما قال لو اخر عنه للاحتراز عما اذا اخرت
المطالبة عن الاصيل دون الكفيل والمسئلة في الخانية لا يتأخر الطالب كالعبد المحجور اذا لزمه شيء بعد
عتقه فكفل به انسان فان الاصيل تتأخر المطالبة عنه الى اعتاقه ويطالب كفيله للحال ومنه المكاتب اذا
صالح عن دم عمد وكفل به رجل ثم عجز تأخرت المطالبة عن الاصيل دون الكفيل والمسئلتان في الخانية
معللا بان الاصيل انما تأخرت عنه لاعتباره ومفهومه ان الاصيل لو كان معسرا ليس للطالب مطالبته
ويطالب الكفيل لو موسرا وفي التتارخانية لو اجل الطالب الاصيل فلم يقبل صار حالا عليهما ولو
اجله شهرا ثم سنة دخل الشهر في السنة والاجال اذا اجتمعت تنقضي بمدة انتهى وفي النهاية ان
ابرا الاصيل وتأجيله يرتدان بالرد وابرا الكفيل يرتد بالرد واما تأجيله فلا يرتد بالرد انتهى
قوله ولا ينعكس اي براءة الكفيل لا توجب براءة الاصيل ولا التأخير عنه يوجب التأخير عن الاصيل
لان عليه المطالبة وبقاء الدين على الاصيل بدونه جائز فيه بالتأخير اي التأخير بعد الكفالة
بالمال حالا لانه لو كفل بالمال الحال مؤجلا الى شهر فانه يتأجل عن الاصيل لانه لا حق له الا الدين
حال وجود الكفالة فصار الاجل داخلا فيه اما ههنا بخلافه كذا في الهداية اطلق في براءة الكفيل
فشمل ما اذا قبل او لم يقبل كما في السراج الوهاج واشار باقتصاره على عدم براءة الاصيل الى ان الكفيل
اذا ابراه الطالب فلا رجوع له عليه بخلاف ما اذا وهبه الدين او تصدق به عليه فان له الرجوع
على الاصيل ولا بد من قبول الكفيل في الهبة والصدقة فلو كان الابرا والهبة بعد موته فقبل الوارثة
صح فان ردوه ارتد في قول ابي يوسف وبطل الابرا لانه ابرا لهم وقال محمد لا يرتد بردهم كما لو ابرا
في حياته ثم مات ويستثنى من قوله براءة الكفيل لا توجب براءة الاصيل ما في السراج الوهاج لو
احال الكفيل الطالب على رجل فقبل الطالب والمحال عليه برئ الكفيل والاصيل لان الحوالة حصلت
باصل الدين والدين اصله على المكفول عنه فتضمنت الحوالة براءتهما ولو اشترط الطالب في
الحوالة براءة الكفيل خاصة برئ الكفيل ولا يبرا المكفول عنه وللطالب ان يأخذ بدينه ايهما شاء
ان شاء الاصيل وان شاء المحال عليه ولا سبيل له على الكفيل حتى يتوى المال على المحال عليه انتهى وكذا يستثنى
منه ما في الخانية اذا مات الطالب والكفيل وارثه برئ الكفيل عن الكفالة وبقي المال على المكفول
عنه على حاله وان كانت الكفالة بغير امره برئ المطلوب ايضا لانه لما مات الطالب صار ذلك
المال ميراثا لورثته ولو ملك الكفيل المال في حياة الطالب بالقضاء او الهبة يرجع على المكفول عنه
ان كانت الكفالة بامره وان كانت بغير امره لا رجوع انتهى فعلى هذا اذا مات الطالب والكفيل وارثه
وكانت بغير امره لزم من براءة الكفيل براءة الاصيل ثم اعلم ان قول صاحب الهداية فيما قدمناه
لو كفل بالمال الحال مؤجلا الى شهر يتأجل عن الاصيل ايضا محمول على غير القرض لما في التتارخانية
وان كفل بالقرض مؤجلا الى اجل مسمى فالكفالة جائزة والمال على الكفيل الى الاجل المسمى وعلى
الاصيل حال وعزاه الى الذخيرة ثم عزى الى العتابية لو كفل بالقرض فاخر الكفيل جاز ولا يتأخر حل
عن الاصيل وبحال القرض ما صرح به في تلخيص الجامع من انه شامل للقرض وان هذا هو الحيلة في تأجيل
القرض ومر قدمنا في التأجيل وللطرسوسي في انفع الوسائل كلام فيه فراجعه وفيما لو كفل به
مؤجلا باعه الكفيل شيئا بالدين قبل حلوله سقط ولو قال البيع او رده بالعيب عاد الدين ولم
يعد الاجل ولو انفسخت الحوالة بالتوى عاد الاجل وكذا لو باع الاصيل الطالب بدينه سقط فلو رد
عليه بعيب عاد الدين على الاصيل ولم يعد على الكفيل وبالفسخ من كل وجه يعود على الكفيل
ولو كان الاجل لاحد الكفيلين ثم حل على الاخر وان لم يرجع على الاصيل حتى يحل على الاخر او يرجع على

الاخر بنصفه ثم يتبعان الاصيل بالمضمون انتهى وان لم يكن تأجيل الكفيل تأجيلا للاصيل فاذا ادى
الكفيل قبل مضي الاجل لا رجوع له على الاصيل حتى يمضي الاجل باتفاق الروايات وكذا اذا حل على
الكفيل بموته لا يحل على الاصيل وكذا اذا حل على الاصيل بموته لا يحل على الكفيل وعن ابي يوسف ان
كان على رجلين الف مؤجل وكل واحد كفيل عن صاحبه فمات احدهما اخذ مما عليه بالاصالة واما
ما عليه بالكفالة يبقى مؤجلا هو الصحيح كذا في التتارخانية قوله ولو صالح احدهما رب المال
عن الف على نصفه برئا اي صالح الاصيل او الكفيل الطالب على نصف الدين برئ الكفيل والاصيل
اما اذا صالح الاصيل فظاهر لانه بالصلح برئ وبراءته توجب براءة الكفيل واما صلح الكفيل فلان
اضافة الى الالف لذهبه وهي على الاصيل فبرئ عن خمسمائة فبراءته توجب براءة الكفيل ثم برئا جميعا
عن خمسمائة باداء الكفيل ويرجع على الاصيل بخمسمائة ان كانت الكفالة بامره بخلاف ما اذا صالح عن
جنس اخر لكونه مبادلة فملكه فرجع بالالف اطلقه فشمل ما اذا شرط الكفيل براءتهما او براءة الاصيل
او لم يشترط شيئا واما اذا شرط براءة الكفيل وحده برئ دون الاصيل كذا ذكره الشارح وليس
المراد ان الطالب يأخذ البدل في مقابلة ابرا الكفيل عنها وانما المراد انما اخذه من الكفيل
محسوب من اصل دينه ويرجع بالباقي على الاصيل قال في الهداية ولو كان صالحه عما استوجب
من الكفالة لا يبرا الاصيل لان هذا ابرا الكفيل عن المطالبة انتهى قال في النهاية اي ما وجب
بالكفالة وهو المطالبة صورته ما في المبسوط لو صالح على مائة درهم على ان يبرا الكفيل خاصة من
الباقي رجع الكفيل على الاصيل بمائة ورجع الطالب على الاصيل بتسعمائة لان ابرا الكفيل يكون فسخا
للكفالة ولا يكون اسقاطا لاصل الدين انتهى ومثله في فتح القدير وقال قبله وان شرط براءة الكفيل
وحده برئ الكفيل عن خمسمائة والالف بتمامها على الاصيل فيرجع الكفيل بخمسمائة ان كان بامره
والطالب بخمسمائة انتهى وفي التتارخانية الكفيل بالنفس لا يجوز وان ابرا عنهما ولو كان كفيلا بالمال
والنفس عن انسان واحد وصالح على خمسين بالشرط برئ ثم قال الكفيل بالنفس اذا قضى الدين الذي على
الاصيل على ان يبريه عن الكفالة ففعل جاز القضاء والابرا واما اذا اعطاه عشرة ليبريه عن
الكفالة بالنفس فابراه ولم يسلم له العوض باتفاق الروايات وفي براءته عنهما روايتان انتهى وفي
الخانية لو صالح الكفيل الطالب على شيء ليبريه عن الكفالة لا يصح الصلح ولا يجب المال على الكفيل
انتهى وهو باطلاقه شامل للكفالة بالمال والكفالة بالنفس قوله وان قال الطالب للكفيل
برئت الي من المال رجع على المطلوب اي الكفيل على الاصيل معناه اذا ضمن بامره لان البراءة التي
ابتداؤها من المطلوب وانتهاؤها الى الطالب لا تكون الا بالايفاء فيرجع فصار كاقراره
بالقبض منه او النقد منه او الدفع اليه واستفيد منه براءة المطلوب للطالب لاقراره للكفيل
قوله وفي برئت او ابراتك لا اي في قول الطالب للكفيل برئت بفتح التاء او ابراتك لا رجوع
للكفيل على المطلوب اما في ابراتك فلا خلاف فيه لانه ابرا لا ينتهي الى غيره وذلك بالاسقاط
فلم يكن اقرارا بالايفاء ولو انت في حل بمنزلة ابراتك واما في برئت فقال محمد هو مثله لاحتماله
البراءة بالاداء اليه والابرا فيثبت الادنى اذ لا رجوع بالشك وقال ابو يوسف هو مثل الاول لانه
اقر ببراءة ابتداؤها من المطلوب واليه الايفاء دون الابرا وقيد في جميع ما ذكرنا اذا كان الطالب
حاضرا يرجع في البيان اليه لانه هو المجمل حتى في برئت الى الاحتمال لا في ابراتك مجازا وان كان
بعيدا في الاستعمال كذا في النهاية وفي فتح القدير والحوالة كالكفالة في هذا وقيد بقوله برئت لانه
لو كتب في الصك برئ الكفيل من الدراهم التي كفل بها كان اقرارا بالقبض عندهم جميعا كقوله

بريت الي بمنفعة العوض فان العرف بين الناس ان الصك يكتب على الطالب بالبراءة اذا احصلت لا ايفا
وان حصلت بالابراء لا يثبت الصك عليه فجعل الكتابة اقرارا بالقبض عرفا ولا عرف عند الابرا
كذا في فتح القدير واختلف المتاخرون فيما اذا قال المدعى عليه ابرأني المدعي عن الدعوى التي تدعي
علي فمنهم من قال هو اقرار بالمال كما لو قال ابرأني من المال الذي ادعاه ومنهم من قال لا يكون اقرارا
لان الدعوى تكون بحق وبباطل كذا في فتح القدير وفي البزازية من الدعوى دعوى البراءة عن الدعوى
لا يكون اقرارا بالدعوى عند المتقدمين وخالفهم المتاخرون ودعوى البراءة عن المال اقرار وقول
المتقدمين اصح انتهى قوله وبطل تعليق البراءة من الكفالة بالشرط لما فيه من معنى التمليك
كما في سائر البراءات ويروى انه يصح لان عليه المطالبة دون الدين في الصحيح فكان اسقاطا محضا
كالطلاق ولهذا لا يرتد ابراء الكفيل بالرد بخلاف ابراء الاصيل كذا في الهداية وظاهره ترجيح
عدم بطلانه بناء على الصحيح وذكر الزيلعي الشارح انه لا يصح التعليق ايضا وانه لم يكن عليه الا
المطالبة لما فيه من تمليك المطالبة وهي كالدين لانها وسيلة اليه والتمليك لا يقبله وفي الخانية
لو قال للكفيل اخرجتك من الكفالة فقال الكفيل لا اخرج لم يصر خارجا انتهى فثبت ان ابرا
الكفيل ايضا يرتد بالرد وفي المعراج قيل المراد بالشرط الشرط المحض الذي لا منفعة للطالب
فيه اصلا كدخول الدار ومجيء الغد لانه غير متعارف اما اذا كان متعارفا فانه يجوز كما في تعليق
الكفالة لما في الايضاح لو كفل بالمال والنفس وقال ان وافيتك غدا فانا برئ من المال فوافاه
غدا برئ من المال فقد جوز تعليق البراءة عن الكفالة بالمال وكذا اذا علق البراءة بما يستفاد النفع
يجوز او علق البراءة عن البعض بتعجيل البعض يجوز ذكره في مبسوط شيخ الاسلام فعلم ان المراد
بالشرط الشرط الغير المتعارف واختلاف الروايتين في صحة التعليق محمول على هذا فرواية عدم
الجواز فيما اذا كان غير متعارف وفي رواية الجواز فيما اذا كان متعارفا انتهى فعلى هذا فكلام
المؤلف محمول على شرط غير متعارف انتهى فحصل بهذا الكلام وفي الخانية اذا علق براءة الكفيل بالنفس
بشرط فهو على وجوه ثلاثة في وجه يجوز البراءة ويبطل الشرط نحو ان يكفل رجل بنفس رجل فابراه
الطالب عن الكفالة على ان يعطيه الكفيل عشرة دراهم جازت البراءة وبطل الشرط وان صالح
الكفيل المكفول له على مال ليبريه عن الكفالة لا يصح الصلح ولا يجب المال على الكفيل ولا يبرا
عن الكفالة وفي وجه يجوز البراءة والشرط وصورة ذلك رجل كفل بنفس رجل وان ما عليه من المال
فشرط الطالب على الكفيل ان يدفع المال الى الطالب ويبريه عن الكفالة بالنفس جازت الكفالة
والشرط وفي وجه لا يجوز كلاهما وصورة ذلك رجل كفل بنفس رجل خاصة فشرط الطالب على الكفيل
ان يدفع اليه المال ويرجع بذلك على المطلوب فانه يكون باطلا انتهى قوله والكفالة بحد وقود
اي بطل التكفيل بحد وقود لانه يتعذر ايجابه عليه لعدم جريان النيابة في العقوبات لعدم
حصول المقصود منها وهو الزجر قيد الكفالة بنفس الحد والقود لان الكفالة بنفس من عليه يجوز
صرح به في البناية واشار اليه في الهداية وقدمنا انه لا يجوز بنفس من عليه في الحدود الخالصة لله
في شرح قوله ولا يجبر على الكفالة بالنفس في حد وقود قوله ومبيع ومرهون وامانة اي وبطل الكفالة
بالمبيع والمرهون وان كانت تصح عندنا خلافا للشافعي لكن انما تصح بالاعيان المضمونة بنفسها
كالمبيع بيعا فاسدا والمقبوض على سوم الشرا والمغصوب لا بما كان مضمونا بغيره كالمبيع والمرهون
لان من شرطها ان يكون المكفول مضمونا على الاصيل بحيث لا يمكنه ان يخرج عنه الا بدفعه او دفع بدله
فالمبيع قبل القبض ليس بمضمون على البائع حتى لو هلك لا يجب عليه شيء وانما ينفسخ به البيع والمرهون

غير مضمون على المرتهن بنفسه وانما يسقط دينه اذا هلك فلا يمكن ايجاب الضمان عليه وهو ليس بواجب
على الاصيل اطلقه فشمل ما اذا ضمن المرتهن عن المرتهن للراهن او عكسه كذا في جامع الفصولين واما الامانات
كالوديعة ومال المضاربة والشركة والعارية والمستاجر في يد المستاجر فلا يمكن جعلها مضمونة
على الكفيل وهي غير مضمونة على الاصيل وفي الوديعة ليس بواجب على المودع بل الواجب عدم المنع
عند طلب المودع فلا يجب على الكفيل تسليمها قيد بالكفالة بالعين لان الكفالة بتسليمها ان كانت
مضمونة صحيحة وفائدته حينئذ الزام احضار العين وتسليمها ولو عجز بان مات العبد المبيع
او المستاجر او الرهن انفسخت الكفالة وان الكفالة بالنفس او ما ذكره شمس الائمة السرخسي ان الكفالة
بتسليم العارية صحيحة وكذا في المبسوط ونصر القدوري انها بتسليم المبيع جائزة وتفريع التحفة
على جميع ما اوردناه ان الكفالة بالتسليم صحيحة والوجه عندي انه لا فرق بين الثلاث الاول من الوديعة
ومال المضاربة والشركة وبين العارية ونحوها من الامانات اذ لا شك في وجوب الرد عند الطلب فان
قال الواجب التخلية بينه وبينها بعد احضاره اليهما ونحن نعني بوجوب الرد ما هو اعم من هذا ومن
حمل المردود اليه قال في الذخيرة الكفالة بتمكين المودع من الاخذ صحيحة كذا في فتح القدير ورده على شمس
الائمة ماخوذ من معراج الدراية ويساعده قول الشارح ويجوز في الكل ان يتكفل بتسليم العين
مضمونة او امانة وقيل ان كان تسليمه واجبا على الاصيل كالعارية والاجارة جاز والا فلا فافاد
ان التفصيل بين امانة وامانة ضعيف قوله وصح لو ثمنا ومغصوبا ومقبوضا على سوم الشرا ومبيعا
فاسدا اي صح الضمان لو كان المضمون احد هذه اما الثمن فلكونه دينا صحيحا مضمونا على المشتري ولما
عداه فلكونه مضمونا بنفسه على الاصيل لانه اذا هلك وجبت قيمته وهي كهو ويستثنى من الثمن ما باع
صبي محجور عليه فكفل به رجل او كفل بالدرك بعد ما قبض الصبي الثمن لم تصح الكفالة لكونه كفيلا بما
ليس بمضمون على الاصيل وان كفل بالدرك قبل قبض الصبي صحت كذا في الخانية ومما تصح به الكفالة
من الاعيان بدل الصلح عن الدم لو كان عينا فكفل به انسان صحت فان هلك قبل التسليم فعليه قيمته
ومنها المهر وبدل الخلع لان هذه الاشيا لا تبطل بهلاك العين كذا في الخانية ولو كفل بالثمن فاستحق
المبيع برئ الكفيل وكذا لو رده بعيب بقضا او بغير قضا او بخيار رؤية او شرط ولو كفل المشتري
بالثمن لغريمه ثم استحق المبيع برئ الكفيل ولو رد بعيب بقضا او بغيره لا ولو كفل بالمهر عنه ثم سقط
عنه كله قبل الدخول او نصفه قبله برئ الكفيل عن الكل في الاول وعن النصف في الثاني حكما لبراءة
الزوج ولو كفل بالثمن ثم ظهر فساد البيع رجع الكفيل بما دفعه ان شاء على البائع وان شاء على المشتري
وان فسخ بعد صحته بان الحق به شرطا فاسدا فالرجوع للمشتري على البائع وتمامه في التتارخانية
هنا وذكر في باب خيار الشرط لو كان بالثمن كفيل ففسخ المشتري فلم يرد المبيع الى البائع فله مطالبة
الكفيل بالثمن حتى يرد المشتري المبيع انتهى وهو مخالف لقوله هنا ان الكفيل يبرا بفسخ البيع بخيار
الشرط ونحوه فليتامل واما ضمان المغصوب فان كان المغصوب عينا قائما فيلزم الضامن احضارها
وتسليمها الا قيمتها ان هلكت وان كان المغصوب مستهلكا فالمضمون قيمته لما في السراج الوهاج
ولو ادعى على رجل انه غصبه الف درهم وهي في يده او وديعة من له او ادعى شيئا يكون دينا من مكيل او موزون
فضمن له رجل ما ادعى كان على الضامن ان ياتي بذلك الشيء الذي لم يضمن حتى يستحقه المدعي على المدعى عليه
وان ادعى العين مستهلكة او كان مستهلكا فضمنه رجل فهو ضامن من ساعته وان لم يقم المدعي بينة لان
العين ما كانت باقية فالضمان ينصرف الى احضارها وتسليمها الا بعد الاستهلاك وان كانت هالكة
فالضمان ينصرف الى القيمة فصار ضمانه دلالة على الاعتراف بالضمان انتهى والمقبوض على سوم الشرا

انما يكون من هذا النوع اذا سمي له بشيء لا فيه امانة كما قدمناه في البيوع قوله وحمل دابة معينة مستاجرة
وخدمة عبد استاجر للخدمة اي وبطلت الكفالة بحمل دابة الى اخره لانها اذا كانت معينة كان الكفيل
عاجزا عن تسليمها لانه لا ولاية له في الحمل على دابة الغير لانه لو اعطى دابة من عنده لا يستحق الاجرة لانه اتى
بغير المعقود عليه قيد بكونها معينة لانها لو كانت غير معينة جازت الكفالة لانه يمكنه الحمل على دابة نفسه والحمل
هو المستحق وقيد بالحمل لانه لو كفل بتسليم الدابة المعينة يجوز كما قدمناه وفي فتح القدير والحاصل
انه ان كان الحمل على الدابة تسليمها فينبغي ان تصح الكفالة لان الكفالة بتسليم المستاجر صحيحة ولم يمنع
منه كون المستاجر ملكا لغير الكفيل وان كان التحميل ينبغي ان لا تصح فيهما لان التحميل غير واجب على
الاصيل والحق ان الواجب في الحمل على الدابة معينة او غير معينة ليس مجرد تسليمها بل المجموع من تسليمها
والاذن في تحميلها وهو ما ذكر في النهاية من التركيب وما ذكرنا من الحمل عليها ففي المعينة لا يقدر على الاذن
في تحميلها اذ ليس له ولاية عليها فلا يصح اذ من الذي هو معنى الحمل وفي غير المعينة يمكنه ذلك عند تسليم دابة
نفسه او دابة استاجرها انتهى قوله وبلا قبول الطالب في مجلس العقد اي وبطلت الكفالة بلا قبول
الطالب في مجلس الايجاب وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف يجوز اذا بلغه فاجاز ولم يشترط
في بعض النسخ الاجازة وهو الاظهر عنه والخلاف في الكفالة بالنفس والمال جميعا له انه تصرف التزام
فيستبد به الملتزم وهذا وجه ظاهر الرواية عنه ووجه التوقف ما قدمناه في الفضولي في النكاح ولهما
ان فيها معنى التمليك وهو تمليك المطالبة منه فيقوم بهما جميعا والموجود شطره فلا يتوقف على ما
وراء المجلس الا ان يقبل عن الطالب فضولي فانه يصح ويتوقف على اجازته وللكفيل ان يخرج نفسه عنها قبل
اجازته كذا في شرح المجمع في مجلس الايجاب فشرط الصحة فلو حذف الطالب في الكتاب لكان اولى كما فعل
في الاصلاح ونبه عليه في الايضاح وفي البزازية الفضولي لو فسخ الموقوف لا يصح كذا في البزازية وفي
البزازية الفتوى على قول الثاني قيد بالانشاء لانه لو اخبر عن الكفالة حال غيبة الطالب يجوز اجماعا
ولو اختلفا فقال الطالب اخبرت وقال الكفيل كان انشاء فالقول للطالب كذا في البزازية وفي السراج
الوهاج لو قال ضمنت ما لفلان على فلان وهما غائبان فقبل فضولي ثم بلغهما فاجازا فان اجاز المطلوب
اولا ثم الطالب جازت وكانت كفالة بالامر وان كان على العكس جازت وكانت بغير الامر وان لم يقبل فضولي
عن الطالب لم يجز مطلقا عندهما وكذا لو كان الطالب حاضرا وقبل ورضي المطلوب فان رضي قبل قبول
الطالب رجع عليه وان بعده فلا رجوع انتهى قوله الا ان يكفل وارث المريض عنه بان يقول المريض
لوارثه تكفل عني بما علي من الدين فكفل به مع غيبة الغرماء لان ذلك وصية في الحقيقة ولهذا تصح وان لم
يسم المكفول لهم ولهذا قالوا انما تصح اذا كان له مال او يقال انه قائم مقام الطالب لحاجته اليه تفريغا
لذمته وفيه نفع الطالب فصار كما اذا حضر بنفسه وانما يصح بهذا اللفظ ولا يشترط القبول لانه يراد
به التحقيق دون المساومة ظاهرا في هذه الحالة فصار كالامر بالنكاح قيد بالوارث لان المريض لو قال
ذلك لاجنبي اختلف المشايخ فيه فمنهم من قال بالجواز تنزيلا للمريض منزلة الطالب ومنهم من قال بعدمه
لان الاجنبي غير مطالب بقضاء دينه بلا التزام فكان المريض والصحيح سواء والاول اوجه كذا في فتح القدير
وحقق انها كفالة لكن يرد عليه توقفها على المال كما قدمناه وقيد بالمريض لان الصحيح لو قال ذلك لوارثه
او غيره لم يصح ومن هنا يقال انها ليست كفالة من كل وجه لانها لا تصح الا اذا كان للمريض مال فلو
فلو كانت كفالة مطلقا لصحت مطلقا وليست وصية من كل وجه لانها لو كانت وصية مطلقا لصح
الامر من الصحيح ولذا قال في معراج الدراية في تعليل الكتاب بان قال ذلك وصية في الحقيقة نظر
اذ لو كان وصية حقيقة لما اختلف الحكم بين حالة الصحة وحالة المرض الا ان يؤول بانه في معنى الوصية

في الحقيقة

في الحقيقة وفيه بعد انتهى وقد يقال لا فائدة في هذه الكفالة لان الوارث مطالب بقضاء دين الميت من مال
الميت سواء قال له المريض تكفل عني او لا وان لم يكن له تركة لا مطالبة عليه سواء قال له ذلك او لا فلا فائدة
فيها وقد وقع الاشتباه لعدم الاطلاع على نقل فيما اذا تكفل بعض الورثة بامر المريض وكان له مال
غائب هل يطالب الكفيل بقضاء دين الميت من ماله ثم يرجع في التركة او لا ولهذا قال في السراج
الوهاج ان الورثة يطالبون به من حصتهم بلا ضمان وفي الضمان ما زاده الا تاكيدا وقيد في الهداية
المسئلة بامر المريض الورثة لان الورثة لو قالوا اضمنا للناس ما لك من دين عليك ولم يطلب المريض ذلك
منهم والغرماء غيب لم يصح ولو قال الوارث لك بعد موته كذا في السراج الوهاج والخانية وفي
البدائع واما مسئلة المريض فقد قال بعض مشايخنا ان جواز الضمان بطريق الايصاء بالقضاء عنه
بعد موته لا بطريق الكفالة وبعضهم اجازوه على سبيل الكفالة ووجهه ما اشار اليه ابو حنيفة في
الاصل وقال هو بمنزلة المعبر عن غرمائه وشرح هذه الاشارة والله اعلم ان المريض مرض الموت
يتعلق الدين بماله ويصير بمنزلة الاجنبي عنه حتى لا ينفذ منه التصرف المبطل لحق الغرماء ولو قال
اجنبي للورثة اضمنوا الغرماء فلان عنه فقالوا اضمنا يكتفي به فكذا المريض انتهى قوله وعن ميت
مفلس اي وبطلت الكفالة عن ميت مفلس وهذا عند ابي حنيفة وقالا صحيحة لما روي انه عليه
السلام اتي بجنازة رجل من الانصار فسال هل عليه دين قالوا نعم درهمان او ديناران فامتنع من الصلاة
فقال صلوا على اخيكم فقام ابو قتادة فقال هما علي يا رسول الله فصلى عليه ولانه كفل بدين ثابت لانه
وجب بحق الطالب ولم يوجد المسقط ولهذا يبقى في حق احكام الاخرة ولو تبرع به انسان يصح وكذا يصح
اذا كان به كفيل وله انه كفل بدين ساقط لان الدين هو الفعل حقيقة ولهذا يوصف بالوجوب الا انه في
الحكم مال لانه يؤول اليه في المال وقد عجز بنفسه وبخلفه ففات عاقبة الاستيفاء فيسقط ضرورة
والتبرع لا يعتمد قيام الدين واذا كان به كفيل او له مال فخلفه او الافضاء الى الاداء باق واطلقه فشمل
الكفيل ما اذا كان الكفيل اجنبيا او وارث الميت ولو ابنه كذا في المعراج والجواب عن الحديث انه يحتمل
الاقرار عن كفالة سابقة والانشاء الوعد وحكاية الفعل لا عموم لها وقيد بالكفالة بعد موته لانه
لو كفل في حياته ثم مات مفلسا لا تبطل الرهن لان سقوط الدين عنه في احكام الدنيا في حقه للضرورة
لا تبطل الكفالة وكذا لو كان به رهن ثم مات مفلسا لا يبطل الرهن لان سقوط الدين عنه في احكام الدنيا
في حقه للضرورة فيتقدر بقدرها فابقيناه في حق الكفيل والرهن لعدم الضرورة كذا في المعراج
ومما قررناه علم ان الميت المفلس من مات ولا تركة له ولا كفيل عنه ويستثنى من بطلانها مسئلة في التحرير
من بحث الموت من عوارض الاهلية لو تبرع الذمة بلحوق دين بعد الموت صحت الكفالة به بان حفر بئرا
في الطريق فتلف به حيوان بعد موته فانه يثبت الدين مستندا الى وقت السبب المحقق الثابت حال قيام الذمة
والمستند يثبت اولا في الحال ويلزم من اعتباره ثبوتها حينئذ بكونه محل الاستيفاء انتهى قوله وبالثمن
للموكل ولرب المال به اي وبطلت كفالة الوكيل للموكل بالثمن وكفالة المضارب لرب المال بالثمن فيما
باعاه لان حق القبض لهما بحكم الاصالة في البيع ولهذا لا يبطل بموت الموكل ورب المال ويعزلهما ولذا جاز
ان يكون الموكل وكيلا عن الوكيل في القبض ورب المال عن المضارب وللوكيل والمضارب عزله
لرجوع الحقوق اليهما ومن المشتري في حلفه انه لا شيء عليه للموكل ورب المال وحنث لو حلف انه لا شيء عليه
للوكيل والمضارب قيد بالوكيل لان الرسول بالبيع تصح كفالته بالثمن عن المشتري ومثل الوكيل
ببيع الغنائم عن الامام بكونه كالرسول وقيد بالثمن لان الوكيل بتزويج المراة لو ضمن لها المهر صح لكونه
سفيرا ومعبرا وقيدنا بانه بكونه فيما باعه لان الوكيل لو باع لا يكون كفيلا بالثمن لكنه به

الوكيل صح ولذا لو ابراه عنه لم يصح ابراؤه ولو ابراه الوكيل بالبيع عنه صح ابراؤه ويضمن كذا في
وكالة الخانية وظاهر كلامهم ان لو صح المتولي على الوقف اذا باع شيئا وضمن الثمن عن المشتري فضمانه
كالوكيل والمضارب وسيأتي في كتاب الوكالة من باب الوكالة بالخصومة قول المصنف وبطل توكيل الكفيل
بمال فالحاصل ان توكيل الكفيل باطل وكفالة الوكيل باطلة وذكر الشارح مسائل فرع رجل اعتق
عبده والمدين حتى لزمه ضمان قيمته للغرماء ولزم العبد جميع الدين ثم ان المولى ضمن للغرماء
فانه لا يصح لانا لو الزمناه فيه بابرا نفسه انتهى قوله وللشريك اذا بيع عبد صفقة اي وبطل كفالة الشريك
لشريكه عن المشتري حصته من الثمن فيما اذا باعا شيئا مشتركا عقدا واحدا لانه يصير ضامنا لنفسه
لانه ما من جزء يؤديه المشتري الى الكفيل من الثمن الا وهو مشترك بينهما ولانه يؤدي الى قسمة الدين قبل
قبضه وانه لا يجوز فقيد بقوله صفقة واحدة لانهما لو باعاه صفقتين بان سمى كل منهما لنصيبه ثمنا
صح ضمان احدهما نصيبه للاخر لامتياز نصيب كل منهما فلا شركة لعدم [illegible] تقبل نصيب احدهما
دون الاخر ولو قبل الكل وتعدد حصته احدهما كان للعاقد قبض نصيبه ولهذا لو اشترى احدهما
نصيبه من المشترك فلا شركة للاخر بخلاف ما اذا بيع صفقة فانه يشارك وقد اعتبروا هنا تعدد
الصفقة بتفصيل الثمن وذكروا في البيوع ان هذا قولهما واما قول ابي حنيفة فلا بد من تكرار لفظ
بعت ولو قال المصنف وللشريك بدين مشترك وحذف قوله فيما اذا بيع عبد صفقة لكان اولى لما
في الخانية رجلان لهما على رجل دين فكفل احدهما لصاحبه بحصته من الدين لا يصح كفالته ولو
تبرع احدهما باداء نصيب صاحبه من الدين كان جائزا وكذا الرجل اذا مات وله دين على رجل
وترك ابنين فكفل احدهما لاخيه عن المديون بحصة اخيه لا يصح الكفالة ولو تبرع احدهما فادى
حصة صاحبه من الدين صح تبرعه وهو بمنزلة الوكيل بالبيع اذا كفل بالثمن عن المشتري لا يصح
كفالته ولو تبرع باداء الثمن عن المشتري صح تبرعه انتهى وفي جامع الفصولين لهما دين مشترك على اخر
فضمن احدهما نصيب صاحبه لم يجز فيرجع بما ادى بخلاف ما لو اداه من غير سبق ضمان فانه لا يرجع بما
ادى ولو نوى نصيبه على المديون من [illegible] مسائل التركة وفي صورة الضمان يرجع بما دفع لان قضاه على
فساد فيرجع كما لو ادى بكفالة فاسدة ونظيره لو كفل ببدل الكتابة لم يصح فيرجع بما ادى ان حسب
انه يجبر على ذلك لضمانه السابق وبمثله لو ادى من غير سبق ضمان لا يرجع لتبرعه وكذا وكيل البيع
اذا ضمن الثمن لموكله لم يجز فيرجع ولو ادى بغير ضمان جاز ولا يرجع انتهى قوله وبالعهدة اي بطلت
الكفالة بالعهدة لاشتباه المراد بها لاطلاقها على الصك القديم وعلى العقد وعلى حقوقه وعلى
الدرك وعلى خيار الشرط فتعذر العمل بها قبل البيان فبطل للجهالة بخلاف ضمان الدرك ولا
يقال ينبغي ان يصرف الى ما يجوز الضمان به وهو الدرك تصحيحا لتصرفه لانا نقول ان فراغ الذمة
اصل فلا يثبت الشغل بالشك والاحتمال وظاهر كلامهم ان الضامن اذا فسرها بغير ضمان الدرك
لم يصح ولو كان الصك لعقد لم [illegible] انه ملك البائع قوله والخلاص اي بطلت الكفالة بالخلاص
وهذا عند ابي حنيفة وقالا يصح بناء على تفسيرها بتخليص المبيع ان قدر عليه ورد الثمن
ان لم يقدر عليه وهو ضمان الدرك في المعنى وابو حنيفة فسره بتخليص المبيع لا محالة ولا قدرة له
عليه لان المستحق لا يمكنه منه ولو ضمن تخليص المبيع او رد الثمن جاز لامكان الوفاء به وهو تسليمه ان اجاز
المستحق ورده ان لم يجز فالخلاف راجع الى التفسير قوله وببدل الكتابة لما قدمناه اول الباب
قيد ببدل الكتابة لان بدل العتق يجوز الكفالة به لانه دين [illegible] وجب عليه بعد الحرية فلا يؤدي الى التنافي

فصل قوله ولو اعطى المطلوب الكفيل قبل ان يعطي الكفيل الطالب لا يسترد منه

لانه تعلق به حق القابض على احتمال قضائه الدين فلا يجوز المطالبة ما بقي هذا الاحتمال كمن عجل زكاته ودفعها
الى الساعي لانه ملكه بالقبض على ما نذكر واطلقه فشمل ما اذا كان الدفع على وجه الرسالة فلا يسترد لكنه لا
يملكه بالقبض لتمحضه امانة في يده والفرق بينهما انه ان دفع له على وجه الاقتضاء كان قال له اني لا امن ان
ياخذ الطالب حقه منك فانا اقضيك المال قبل ان تؤديه لم يكن رسالة واما اذا قال له ابتداء خذ هذا
المال وادفعه اليك كان رسالة فالفرق بينهما انما هو من جهة ملك المدفوع للقابض وعدمه اشار
المؤلف الى انه بالكفالة صار للكفيل على الاصيل دين لو فعل بامره ولهذا لو اخذ الكفيل منه رهنا
قبل ان يؤدي عنه جاز ولم يرجع ولو ابراء الكفيل او وهبه قبل الاداء عنه صح حتى لو ادى عنه لم
يرجع فثبت ان له دينا عليه لكن لا رجوع له قبل الاداء قوله وما ربح الكفيل له اي اذا ربح الكفيل في
المال الذي قبضه من المطلوب قبل ان يقضي الدين طاب له الربح لانه ملكه بالقبض كما قدمنا فكان
الربح بدل ملكه وظاهره انه لا يجب عليه التصدق به واطلقه فشمل ما اذا قضى الدين هو او قضاه
الاصيل وقدمنا انه ملكه للمقبوض مقيد بما اذا قبضه على وجه الاقتضاء واما اذا قبضه على وجه الرسالة
فانه لا يملكه فلا يطيب له الربح على قولهما وعند ابي يوسف يطيب له واصله ربح الدراهم المغصوبة
واستدل ابو يوسف بقوله عليه السلام الخراج بالضمان قوله وندب رده على المطلوب لو شيئا يتعين
اي يستحب رد الربح على الاصيل اذا كان المقبوض شيئا كالحنطة والشعير وهذا عند ابي حنيفة في
رواية الجامع الصغير وقالا لا يرده وهو رواية عنه وعنه انه يتصدق به لهما انه ربح في ملكه
فيسلم له وله انه تمكن الخبث مع الملك اما لانه بسبيل من الاسترداد بان يقضيه بنفسه او لانه رضي
به على اعتبار قضاء الكفيل فاذا قضاه بنفسه لم يكن راضيا به وهذا الخبث يعمل فيما يتعين فيكون
سبيله التصدق في رواية ويرده عليه في اخرى لان الخبث لحقه وهذا اصح لكنه استحباب لا جبر لان
الحق للكفيل كذا في الهداية وظاهر قوله لا جبر ان المراد بالاستحباب عدم جبر القاضي عليه وهو يستلزم
عدم الوجوب فيما بينه وبين الله تعالى مع استحبابه في القضاء بالمعنى المذكور والعبارة المنقولة
عن شيخ الاسلام ظاهرها وجوب الرد فيما بينه وبين الله تعالى او التصدق به غير انه يرجح الرد
كذا في فتح القدير مختصرا وقيد بما يتعين لان ربح ما لا يتعين لا يندب رده على المطلوب ولم يذكر المصنف
رحمه الله انه يطيب للاصيل اذا رده الكفيل اولا وحكمه كما في البناية انه ان كان الاصيل فقيرا
طاب له وان كان غنيا ففيه روايتان والاشبه كما قال فخر الاسلام في شرح الجامع الصغير ان
يطيب له لانه انما رد عليه لانه حقه انتهى وقيد بالكفيل لان الغاصب اذا ربح وجب رده على
المالك ويجبر على الدفع له لانه لا حق للغاصب في الربح كذا في البناية قوله ولو امر كفيله ان يتعين
عليه حريرا ففعل فالشراء للكفيل والربح عليه ومعناه الامر ببيع العينة مثل ان يستقرض
من تاجر عشرة فيأبى فيبيع منه ثوبا يساوي عشرة بخمسة عشر مثلا رغبة في نيل الزيادة ليبيعه
المستقرض بعشرة ويتحمل خمسة سمي به لما فيه من الاعراض عن الدين الى العين وهو مكروه لما فيه من الاعراض
عن مبرة الاقراض مطاوعة لمذموم البخل كذا في الهداية وتعقبه في فتح القدير بانه غير صحيح هنا
اذ ليس المراد من قوله تعين على حريرا اذهب فاستقرض فان لم يرض المسؤول ان يقرضك فاشتر منه
الحرير باكثر من قيمته بدل القرض او ذهب فاشتر بعض اكثر من قيمته ليبيعه باقل منه للاب الثمن لغير البائع
ثم يشتريه الغائب من ذلك الغير بالاقل الذي اشتراه به ويدفع ذلك الاقل الى بائعه فيدفعه بائعه
الى المشتري المديون فيسلم الثوب للبائع كما كان ويستفيد الزيادة على ذلك الاقل وانما وسط الثالث
تحرزا عن شراء ما باع باقل مما باع قبل نقد الثمن فاذا فعل الكفيل ذلك كان مشتريا لنفسه الملك له في الحرير

والزيادة التي يخسرها عليه لأن هذه العبارة حاصلها ضمان ما يخسر المشتري نظرا الى قوله على كأنه امره بالشرا
لينسد ما خسر فعلي وضمان الخسران باطل لأن الضمان لا يكون الا بمضمون والخسران غير مضمون لو قال لآخر
بايع في السوق على ان كل خسران يلحقك فعلي او قال المشتري لعبده ان ابق عبدك فعلي لم
يصح وقيل هو توكيل فاسد ومعنى على منصرف الى الثمن فاذا كان الثمن عليه يكون المبيع له فاغنى
عن قوله لي فهو توكيل لكنه فاسد لأنه غير معين مقداره ولا ثمنه فلا تصح الوكالة كما لو قال اشتر
لي حنطة لم يبين مقدارها ولا ثمنها ولو كان المراد بقدر ما يقع به بايعا الدين لأنه قدره انما
هو مثل الحرير الذي يباع به لا بمثل ما يشتريه الكفيل به انتهى والمراد بقوله تعين على حريرا
اشتر حريرا بطريق العينة وما لم ترجع اليه العين التي خرجت منه لا يسمى بيع العينة لأنه من
العين المسترجعة لا العين مطلقا والا فكل بيع بيع العينة وفي البناية ان الكراهة في هذا
البيع حصلت من المجموع فان الاعراض عن الاقراض ليس بمكروه والبخل الحاصل من طلب الربح
في التجارات كذلك والا لكانت المرابحة مكروهة انتهى وفي فتح القدير ثم ذموا البياعات الكائنة
الآن اشد من بيع العينة حتى قال مشايخ بلخ للتجار ان العينة التي جاءت في الحديث
خير من بياعاتكم وهو صحيح فكثير من البياعات كالزيت والعسل والشيرج وغيره استقر
وزنها عليها مظروفة ثم اسقاط مقدار معين على الظرف وبه يصير البيع فاسدا ولا شك ان البيع
الفاسد بحكم الغصب المحرم فاين هو من بيع جوزه بعضهم انتهى قوله ومن كفل عن رجل بما ذاب
له عليه او بما قضي له عليه فغاب المطلوب فبرهن المدعي على الكفيل ان له على المطلوب الفا
لم تقبل لأن المكفول به مال مقضي به وهذا في لفظ القضاء ظاهر وكذا في الاخرى لأن معنى ذاب
تقرر وهو بالقضاء او المضمون مال مقضي به وهكذا ما عبر به المستقبل كقوله طال الله
بقاك والدعوى على الكفيل غير مقيدة بان المال وجب على الاصيل بعد الكفالة بل يحتمل انه
بعدها كما يحتمل ان يكون قبلها فلا تصح وحاصله انه قضاء على الغائب وهو الاصيل من غير خصم
عنه وجزمهم هنا بعدم القبول ينبغي ان يكون على الرواية الضعيفة اما على ظاهر الرواية يتعين المفتى
به من ان القضاء على الغائب ينبغي ان ينفذ ولم ار من نبه عليه هنا قيد بقوله برهن ان له
على المطلوب لأنه لو ادعى الوجوب بعد الكفالة بان قال ان حكم لي عليه القاضي فلان بكذا بعد الكفالة
وبرهن قبل لدخوله تحت الكفالة واشار المؤلف الى ان الكفيل لو اقر على الاصيل بالمال لم يجب
على الكفيل لأن اقراره لا يوجب على الاصيل شيئا فلم يجب به على الكفيل قوله ولو برهن ان له على
زيد كذا وانه كفيل عنه بامره قضي به عليهما ولو بلا امره قضي على الكفيل فقط وانما فصل
البرهان هنا لأن المكفول به مال مطلق بخلاف ما تقدم وانما يختلف بالامر وعدمه لأنهما
يتغايران لأن الكفالة بامر تبرع ابتداء ومعاوضة انتهاء وبغير امر تبرع ابتداء وانتهاء فبدعوى
احدهما لا يقضى له بالآخر واذا قضي بها بالامر ثبت امره وهو يتضمن الاقرار بالمال فيصير
مقضيا عليه والكفالة بغير امر لا تمس جانبه لأنه يعتمد صحتها قيام الدين في زعم الكفيل فلا
يتعدى اليه وفي الكفالة بامر يرجع الكفيل بما ادى على الامر وقال زفر لا يرجع لأنه لما انكر فقد
ظلم في زعمه فلا يظلم غيره ونحن نقول صار مكذبا شرعا فبطل ما زعمه قيد بقوله له على زيد كذا
وانه كفيل عنه يعني بهذا المقدار لأن الكفالة لو كانت مطلقة نحو ان يقول كفلت بما لك
على فلان فانه يقضي على الكفيل قضاء على الاصيل سواء كانت بامره او بغير امره لأن الطالب لا يتوسل
الى اثبات حقه على الكفيل الا بعد اثباته على الاصيل لما ذكرنا ان القول قول الكفيل انه ليس

للطالب

للطالب على الاصيل شيء فاذا كان كذلك صار الكفيل خصما عنه وان كان غائبا والمذهب عندنا
ان القضاء على الغائب لا يجوز الا اذا ادعى على الحاضر حقا لا يتوصل اليه الا باثباته على الغائب قال
مشايخنا وهذا طريق من اراد اثبات الدين على الغائب من غير ان يكون بين الكفيل والغائب اتصال
وكذا اذا خاف الطالب موت الشاهد يتواضع مع رجل ويدعي عليه مثل هذه الكفالة فيقر الرجل
بالكفالة وينكر الدين فيقيم المدعي البينة على الدين فيقضي به على الكفيل والاصيل ثم يبرئ الكفيل
والحاصل على ما هنا ان الكفالة ان وجدت مطلقة عن المقدار او مقيدة به فكل على وجهين اما بالامر او بعدمه فلا
تفصيل في المطلقة وهي الحيلة في القضاء على الغائب والتفصيل في المقيدة فلا تصلح للحيلة
لأن شرط التعدي الى الغائب كونها بامره والحوالة على هذه الوجوه وفي فتاوى قاضي خان بعد
ان ذكر ان الكفالة المطلقة هي الحيلة في الاثبات على الغائب قال وليس هو قضاء على المسخر لأن المدعي
صادق في دعواه على الكفيل ثم يبرئ المدعي الكفيل عن المال والكفالة ويبقى المال له على الغائب
انتهى ومن هنا علم ان ما ذكره الشارح فيما يأتي في شرح قوله ولا يقضى على غائب الا ان يكون ما يدعي
على الغائب سببا لما يدعي على الحاضر من ان صور الكفالة المقيدة بالف درهم الى آخره سهو ظاهر لما
هو في المطلقة وسيأتي التنبيه عليه في محله ايضا ان شاء الله تعالى قوله وكفالته بالدرك تسليم
لأن الكفالة لو كانت مشروطة في البيع فتمامه بقبوله ثم بالدعوى يسعى في نقض ما تم من جهته وان
لم تكن مشروطة فيه فالمراد بها احكام البيع وترغيب المشتري فيه اذ لا يرغب فيه دون الكفالة
فنزل منزلة الاقرار بملك البائع والمراد بكونها تسليما انها تصير من الكفيل بان الدار ملك
البائع حتى لو ادعى الكفيل الدار لنفسه على المشتري فلم تسمع دعواه لأنه لو صحت لرجع المشتري
عليه بحكم الكفالة فلا يفيد كذا في النهاية وشمل ما اذا كان الكفيل شفيعها فلا شفعة له فلا تسمع
دعواه بالملك فيها ولا بالشفعة ولا بالاجارة وقدمنا ان ضمان الدرك وهو ضمان الثمن عند
استحقاق المبيع والدرك في اللغة التبعة بحركات وسكون وفي الحادي عشر من بيوع الخلاصة
من سعى في نقض ما تم من جهته لم يعتبر الا في موضعين احدهما رجل اشترى عبدا وقبضه ونقد الثمن
ثم ادعى ان البائع باعه قبل ذلك من فلان الغائب بكذا قبلت بينته والثاني اذا وهب جارية
من انسان فاستولدها الموهوب له ثم اقام الواهب بينة انه كان دبرها واستولدها قبلت بينته
ويرجع على الموهوب له بالجارية والعقر انتهى والحصر المذكور ليس بصحيح لأنه يرد عليه ما ذكره في
خادم البيوع لو ادعى المشتري ان المبيع حر تسمع دعواه وكما لو باع ارضا ثم ادعى انه كان وقفها
او انها وقف فان بينته تقبل على المختار كما ذكره الولوالجي لكن لا تسمع دعواه للتناقض مع انه ساع
في نقض ما تم من جهته قوله وشهادته وختمه لا اي لا يكون اقرارا بملك البائع والشاهد على دعواه
لأن الشهادة لا تكون مشروطة في البيع ولا تكون اقرارا بالملك لأن البيع مرة يوجد من المالك وتارة
من غيره ولعله كتب الشهادة ليحفظ الحادثة بخلاف ما تقدم قالوا اذا كتب في الصك باع
وهو يملكه او بيعا باتا نافذا وكتب شهد بذلك كان تسليما الا اذا كتب الشهادة على اقرار المتعاقدين
وكذا لو شهد عند الحاكم بالبيع وقضي بشهادته او لم يقض كان تسليما بالاولى والتقييد بالختم
لبيان ان مجرد الكتابة بلا ختم لا يكون تسليما بالاولى وانما ذكروه بناء على عادتهم فانهم كانوا يختمون
بعد كتابة اسمائهم على الصك خوفا من التغيير والتبديل والحكم لا يختلف وفي فتح القدير الحكم
الآن في زماننا انه اذا كتب اسمه في الصك جعل اسمه تحت رصاص مكتوبا ووضع نقش خاتمه فلا
ينطبق الختم وليس هذا في زماننا لا يمنع الدعوى وسيأتي تمامه في مسائل شتى آخر الكتاب عند

قوله باع عقارا ثم بعض أقاربه حاضر إلى آخره قوله ومن ضمن على آخر خراجه أو رهن به أو ضمن نوائبه
أو قسمته صح أما الخراج فلكونه دينا مطالبا به فيه للاحتراز عن الزكاة في الأموال الظاهرة فإنه
لا يجوز الضمان بها عن صاحبها لأنها مجرد فعل ولهذا لا توجد من تركته إلا بوصيته وأطلقه
فشمل الخراج الموظف وخراج المقاسمة وخصصه بعضهم بالموظف وهو ما يجب في الذمة ونفى صحة
الضمان بخراج المقاسمة لأنه لم يكن دينا في الذمة والرهن كالكفالة بجامع التوثق فيجوز في
كل موضع يجوز الكفالة فيه هكذا ذكر الشارح وهو منقوض بالدرك فإن الكفالة فيه جائزة
دون الرهن وأما النوائب جمع نائبة وفي الصحاح النائبة المصيبة واحدة نوائب الدهر انتهى
وفي اصطلاحهم قيل أراد بها ما يكون بحق كأجرة الحراس وكري النهر المشترك والمال الموظف
لتجهيز الجيش وفداء الأسرى وقيل المراد بها ما ليس بحق كالجبايات التي في زماننا يأخذها
الظلمة بغير حق فإن كان المراد هو الأول جازت الكفالة بها اتفاقا لأنه واجب مضمون وإن
كان المراد الثاني ففيه اختلاف المشايخ فقال بعضهم الكفالة بها منهم صدر الإسلام البزدوي
لأنها ضم ذمة إلى ذمة في المطالبة أو الدين وهنا لا مطالبة ولا دين شرعا ذلك إلا عليه فلم
يتحقق معناها وقال بعضهم يجوز منهم فخر الإسلام وعلي البزدوي أخو صدر الإسلام المتقدم
لأنها في المطالبة مثل سائر الديون بل فوقها والعبرة للمطالبة لأنها شرعت لالتزامها فالمطالبة
الحسية كالمطالبة الشرعية ولذا قلنا من قام بتوزيع هذه النوائب على المسلمين بالقسط أي
العدل يؤجر وإن كان الآخذ بالأخذ ظالما وقلنا من قضى نائبة غيره بأمره رجع عليه وإن لم
يشترط الرجوع وهو الصحيح كما في الخانية كمن قضى دين غيره بأمره وفي العناية قال شمس الأئمة
هذا إذا أمره به لا عن إكراه أما إذا كان مكرها في الأمر فلا يعتبر أمره في الرجوع انتهى وفي فتح
القدير وينبغي أن كل من قال إنها ضم في الدين يمنع صحتها هنا ومن قال في المطالبة يمكن
أن يقول بصحتها ويمكن أن يمنعها بناء على أنها في المطالبة بالدين ومعناه أو مطلقا
انتهى وقوله بناء على أنها في المطالبة في الدين ممنوع لما قدمنا أنها لا تقتصر على المطالبة
في الدين إذ لو كان كذلك لم يشمل التعريف الكفالة بالنفس لأنها ضم في المطالبة مطلقا
لا يمنعها بالحضور وفي قوله أو مطلقا نظر لأنه إذا قال بأنها في المطالبة مطلقا لا يمنعها
هنا وفي البزازية صادر الوالي رجلا وطلب منه مالا وضمن رجل ذلك وبذل الخط ثم
قال الضامن ليس لك علي شيء لأنه ليس للوالي عليه شيء قال شمس الإسلام والقاضي يلزمه المال
لأن المطالبة الشرعية كالمطالبة الحسية انتهى ولو قال لأن المطالبة الحسية كالمطالبة
الشرعية لكان أولى كما لا يخفى وظاهر كلامهم ترجيح الصحة وفي الخانية الصحيح الصحة
ويرجع على المكفول عنه إن كان بأمره ولذا قال في إيضاح الإصلاح الفتوى على الصحة فإنها
كالديون الصحيحة حتى لو أخذت من الأكار فله الرجوع على مالك الأرض انتهى وأما القسمة
فقد قيل هي النوائب بعينها أو حصة منها والرواية بأو وقيل هي النائبة الموظفة الراتبة
والمراد بالنوائب ما ينوبه غير راتب كذا في العناية والحاصل أن المشايخ اختلفوا في معناها
قال أبو بكر بن سعيد إن ما في الخلاصة غلط لأن القسمة مصدر والمصدر فعل وهذا الفعل
غير مضمون وردّ بأن القسمة بمعنى النصيب قال الله تعالى ونبئهم أن الماء قسمة بينهم
والمراد النصيب والفقيه أبو جعفر الهندواني قال معناها إذا أحد الشريكين طلب القسمة
من صاحبه وامتنع الآخر عن ذلك فضمن إنسان ليقوم مقامه في القسمة جاز لأن القسمة واجبة

عليه وقال بعضهم معناها إذا اقتسما ثم منع أحد الشريكين قسم صاحبه فتكون الرواية على هذا القسمة
بالضمير لا بالتاء وقد علمت أن القسمة بالتاء تجيء بمعنى القسم بلا شك وقيل هي النوائب بعينها فالعطف
للبيان والتفسير وقيل ما يخص الرجل منهما وعلى كل كان ينبغي أن يعطف بالواو لا بأو ليكون من عطف
الخاص على العام وقيل هي النائبة الموظفة الديوانية كل شهر أو ثلاثة أشهر والنوائب غير الراتبة
كذا في العناية ثم من أصحابنا من قال الأفضل للإنسان أن يساوي أهل محلته في إعطاء النائبة قال
شمس الأئمة هذا كان في ذلك الزمان لأنه إعانة على الحاجة والجهاد أما في زماننا فأكثر النوا
ئب تؤخذ ظلما ومن تمكن من دفع الظلم عن نفسه فهو خير له وإذا أراد الإعطاء فليعط من هو عاجز عن دفع
الظلم عن نفسه لفقر ليستعين به الفقير على الظلم وينال المعطي الثواب كذا في فتح القدير قوله
ومن قال لآخر ضمنت لك عن فلان مائة إلى شهر فقال هي حالة فالقول للضامن فإنه لم يقر
بالدين لأنه لا دين عليه في الصحيح إنما أقر بمجرد المطالبة بعد الشهر قيد بالضمان لأنه لو
أقر بمائة إلى شهر وقال المقر له هي حالة فالقول للمقر له لأن المقر أقر بالدين ثم ادعى حقا له
لنفسه وهو تأخير المطالبة إلى أجل وهذا هو الفرق وحرفه أن الأجل في الدين عارض حتى
لا يثبت إلا بشرط فكان القول قول من أنكر الشرط كما في الخيار وأما الأجل في الكفالة فنوع حتى يثبت
من غير شرط بأن كان مؤجلا على الأصيل والشافعي ألحق الدين بالكفالة وأبو يوسف عكسه والفرق قد
أوضحناه وذكر الشارح والحيلة فيما إذا كان عليه دين مؤجل وادعى عليه وخاف الكذب إن
أنكر والمؤاخذة في الحال إن أقر أن يقول للمدعي هذا الذي تدعيه من المال حال أم مؤجل فإن قال
مؤجل فلا دعوى عليه في الحال وإن قال حال فينكر وهو صادق فلا حرج عليه وقيل من عليه الدين
مؤجلا إذا أنكر الدين وقال ليس قبلي حق فلا بأس به إذا لم يرد به إتواء حقه انتهى قوله ومن اشترى
أمة وكفل له رجل بالدرك فاستحقت لم يأخذ المشتري الكفيل حتى يقضى له بالثمن على البائع لأنه
بمجرد الاستحقاق لا ينتقض البيع على ظاهر الرواية ما لم يقض له بالثمن على البائع فلم يجب له على الأصيل
رد الثمن فلا يجب على الكفيل بخلاف القضاء بالحرية لأن البيع يبطل بها لعدم المحلية ويرجع
على البائع والكفيل وكذا قيد بالاستحقاق أي لغير البائع أشار المؤلف إلى أن البيع لا ينتقض
بقضاء القاضي للمستحق بالعين حتى لو كان الثمن عبدا فأعتقه بائع الجارية بعد حكم القاضي
للمستحق نفذ إعتاقه كذا في العناية وصحح في أصول الأسروشني أن للمستحق أن يجيز بعد قضاء القاضي
وبعد قبضه قبل أن يرجع المشتري على بائعه بالثمن والرجوع بالقضاء يكون فسخا ثم من الاستحقاق
المبطل دعوى النسب ودعوى المرأة الحرمة الغليظة ودعوى الوقف في الأرض المشتراة أو أنها كانت
مسجدا أو نبشا رد الاستحقاق الناقل فإن لكل منهم الرجوع على بائعه وإن لم يرجع عليه ويرجع
على الكفيل وإن لم يقض على المكفول عنه كذا في فتح القدير ولو قال المصنف ومن اشترى شيئا لكان أولى
كما لا يخفى وأشار بقوله حتى يقضى له بالثمن على البائع قضاء على الكفيل وللمشتري أن يأخذ الثمن
من أيهما شاء وأفاد أنه لا يخاصم الكفيل أولا وهو ظاهر الرواية خلافا لما عن أبي يوسف وقيد
بالاستحقاق لأن البيع لو انفسخ بينهما بما سواه وصار الثمن مضمونا على البائع لم يؤاخذ الكفيل
به كما إذا فسخ بخيار رؤية أو شرط أو عيب وأشار بقوله بالثمن إلى أن المشتري لو بنى في الأرض ثم
استحقت فإنه لا يرجع على الكفيل بقيمة البناء فإنما يرجع بها على البائع فقط فسلم النقض له وهو
ظاهر الرواية وكذا لو كان المبيع جارية فاستولدها المشتري ثم استحقها رجل وأخذ منه قيمة الجارية
والولد والعقر فإن للمشتري يأخذ من أيهما شاء ولا يأخذ قيمة الولد إلا من البائع خاصة فالكفيل كالبائع

البائع لا رجوع عليه الا بالثمن كذا في السراج الوهاج

باب كفالة الرجلين والعبدين

دين عليهما وكفل كل فما اداه احدهما لم يرجع به على شريكه وان زاد على النصف رجع بالزيادة لان كل
واحد منهما في النصف اصيل وفي النصف الاخر كفيل ولا معارضة بين ما عليه بحق الاصالة وبحق الكفالة لان
الاول دين والثاني مطالبة ثم هو تابع للاول فيقع عن الاول وفي الزيادة لا معارضة فيقع عن الكفالة
ولانه لو وقع في النصف عن صاحبه فيرجع عليه فلصاحبه ان يرجع على صاحبه انتهى لان اداء نائبه
كادائه فيؤدي الى الدور وظاهر الكتاب استواء الدينين صفة وسببا فلو اختلفا صفة كأن ما عليه
مؤجلا وما على صاحبه حالا فاذا ادى صح تعيينه عن شريكه ويرجع به عليه وعلى عكسه لا يرجع لان الكفيل
اذا عجل دينا مؤجلا ليس له الرجوع قبل الحلول ولو اختلف سببهما نحو ان يكون ما على احدهما
قرضا وما على الاخر ثمن مبيع فانه يصح تعيين المؤدي لان النية في الجنسين المختلفين معتبرة وفي
الجنس الواحد لغو كما في فتح القدير وقيد بكون كل كفيلا عن صاحبه لانه لو كفل احدهما عن صاحبه
دون الاخر فاذا ادى الكفيل فجعله عن صاحبه يصدق وقول الشارح وهي واردة على مسئلة الكتاب
سهو وانما هي خارجة عنها بمفهوم التقييد كما قررناه ولم يقيد رحمه الله بالامر في قوله رجع
بالزيادة للعلم به مما تقدم من انه ان كفل بامره رجع والا فلا قوله وان كفلا الاصيل لان ما اداه
احدهما وقع شايعا عنهما اذ الكل كفالة فلا ترجيح للبعض على البعض بخلاف ما تقدم فيرجع
على شريكه بنصفه ولا يؤدي الى الدور لان قضية الاستواء وقد حصل برجوع احدهما بنصف
ما ادى بخلاف ما تقدم ثم يرجعان على الاصيل لانهما اديا عنه بنفسه والاخر بنائبه وان شاء رجع بالجميع
على المكفول عنه بامره وترد الصنف فيه من المسئلة الاولى يكفل كل واحد منهما على الاصيل بجميع
الدين على التعاقب فلو تكفل كل واحد منهما بالنصف ثم تكفل كل عن صاحبه فهي كالمسئلة الاولى
في الصحيح لا يرجع حتى يزيد على النصف وكذا لو تكفلا عن الاصيل بجميع الدين معا ثم تكفل كل واحد
منهما عن صاحبه لان الدين ينقسم عليهما نصفان فلا يكون كفيلا عن الاصيل بالجميع الثاني
ان يكفل عن صاحبه بالجميع فلو كفل كل عن الاصيل بالجميع متعاقبا ثم كفل كل واحد منهما عن صاحبه
بالنصف فكالاولى قوله واذا ابرأ الطالب احدهما اخذ الاخر بكله لان ابراء الكفيل لا يوجب براءة
الاصيل فينبغي المال كله على الاصيل والاخر كفيل بكله فيأخذ به وفي المحيط

باب

كفالة الرجلين من المبسوط مسائل على اربعة اقسام الاول كفل ثلاثة عن رجل بالف درهم فادى
احدهم برئوا ولم يرجع على صاحبه بشيء ولو كان كل واحد كفيلا عن صاحبه فاداه احدهم رجع المؤدي عليهما
بالثلثين ولصاحب المال ان يطالب كل واحد منهم بالف القسم الثاني لرجل على اربعة نفر الف درهم
ومائتان وكل اثنين كفيلان عن اثنين بجميع المال فانه يأخذ من ايهما شاء بمائة وخمسين ومن اثنين
كفيلين عن اربعة يأخذ من احدهم ثلاثمائة وخمسة وعشرين حصته من الدين ومائتان وخمسة وعشرون
حصته من الكفالة القسم الرابع ولو كانت الكفالة على ثلاثة وكل واحد كفيل عن صاحبه
فاداه احدهم شيئا فمن ادى على ثلاثة اوجه في وجه يكون المؤدي عن نفسه وان لم يعين وفي وجه المؤدي عنه
وعن صاحبه وفي وجه يكون المؤدي عن نفسه ان لم يعين وان عين يكون عن صاحبه مثال الاول ان المال
انقسام الثلث عنه وما زاد عن الثلث يكون عن صاحبه ولو قال هذا من كفالة صاحبي لم يصح
لو كان له على رجل الف فكفل ثلاثة عنه على ان يكون بعضهم كفيلا عن البعض فادى احدهم شيئا يكون
مؤديا عن نفسه وعن صاحبه وان عين عن احدهما لا يصح والثالث لو كان له دين على رجلين واحدهما
كفيل عن صاحبه والاخر لم يكفل عنه فادى الكفيل شيئا ولم يعين كان المؤدي عنه وان عين يكون عن صا

وتمامه مع البيان فيه ثم قال الرجلان كفلا عن رجل بامره بمال على ان كل واحد منهما كفيل عن صاحبه ثم اداه
احدهما شيئا فله ان يرجع بجميع ما اداه على المكفول عنه وان شاء رجع عليه بنصفه وعلى الشريك بنصفه وان
وان ضمنا عنه بغير امره لم يكن له ان يرجع على شريكه بشيء حتى يؤدي اكثر من النصف فيرجع عليه بالزيادة
على النصف قال ابو يوسف اذا اقر رجلان لرجل بالف درهم على ان يأخذ بجميع المال ايهما شاء فهذا بمنزلة
كفالة كل واحد منهما عن صاحبه بامره انتهى قوله ولو افترق المفاوضان اخذ الغريم ايا شاء بكل الدين
لان كل واحد منهما كفيل عن صاحبه على ما عرف في الشركة فيه بالعقد وقيد بالشريكين شركة مفاوضة
لان شريك العنان لا يؤاخذ عن شريكه لانها لا تتضمن الكفالة بل الوكالة وكذا قال في البزازية من الشركة
اقر احدهما بدين في تجارتهما وانكر الاخر لزم المقر كله ان كان الذي تولاه وان كان ذا اقراهما تولياه
لزمه نصفه ولا يلزم المنكر شيء وان اقر انه وليه لم يلزمه شيء انتهى قوله ولا يرجع حتى يؤدي اكثر من النصف
لما بينا من الوجهين في كفالة الرجلين قوله وان كاتب عبدين كتابة واحدة وكفل كل عن صاحبه وادى
احدهما رجع بنصفه لان هذا العقد جائز استحسانا وطريقه ان يجعل كل واحد منهما اصلا في حق وجوب
الالف عليه فيكون عتقهما معلقا به فاذا اداه احدهما رجع على صاحبه بنصفه لاستوائهما ولو رجع بالكل
لم يتحقق المساواة فقيد بقوله وكفل لانه لو كاتبهما ولم يزد على ذلك لزم كل واحد حصته ويعتق باداء
حصته لان المقابلة المطلقة تقتضي ذلك فيكون كأنهما على انهما اذا اديا عتقا وان عجزا ردا في الرق
ولم يذكر الكفالة فعندنا لا يعتق واحد منهما ما لم يصل جميع المال الى المولى لان شرط المولى في العقد
يجب مراعاته اذا كان صحيحا شرعا وقد شرط العتق عند ادائهما جميع المال لان شرط المولى في العقد
نصا فلو اعتق احدهما باداء حصته كان مخالفا لشرطه قوله ولو حرر احدهما اخذ بحصته من لم يعتقه
والمالكان العتق لصادفته ملكه وبرئ عن النصف لانه ما رضي بالتزام المال الا ليكون وسيلة الى العتق
وقد عتق فيسقط ويبقى النصف على الاخر لان المال يكون وسيلة الى العتق ولم يبق وسيلة فيسقط على كل
واحد منهما اختيارا لتصحيح الضمان واذا جاز العقد استغنى عنه فاعتبر مقابلا برقبتيهما
فلهذا ينتصف وللمولى ان يأخذ الحصة الذي لم يعتق ايهما شاء العتيق بالكفالة وصاحبه بالاصالة
قوله فان اخذ العتيق رجع على صاحبه وان اخذ الاخر لا لان العتيق مؤد عنه بامره والاخر مؤد عن
نفسه وانما جازت الكفالة بعد لا لكتابة مع انها في حال البقاء واما في الابتداء فالمال كله
عليه قوله ومن ضمن عن عبد مالا يؤاخذ به بعد عتقه فهو حال كما اذا اقر العبد باستهلاك مال
وكذبه المولى او اقرضه انسان او باعه وهو محجور او اودعه شيئا فاستهلكه او وطئ امرأة بشبهة
بغير اذن المولى فانه لا يؤاخذ به في الحال فان ضمنه انسان ولم يبين انه حال ولا عدمه كان الكفيل
حالا لانه حال عليه لوجود السبب وقبول الذمة الا انه لا يطالب لعسرته اذ جميع ما في يده ملك
المولى ولم يرض بتعلقه به والكفيل غير معسر فصار كما اذا كفل عن غائب او مفلس بخلاف الدين
المؤجل لانه متأخر بمؤخر ثم اذا ادى رجع على العبد بعد العتق لان الطالب لا يرجع عليه الا بعد العتق
فكذا الكفيل بخلاف دين الاستهلاك المعاين فينبغي ان يرجع قبل العتق اذا ادى كما عاينا وما لزمه
بالتجارة باذن المولى وجعله اخيرا زيادا في الشرح سهو كما لا يخفى وفي فتح القدير ولو كان كفل بدين
الاستهلاك المعاين ينبغي ان يرجع قبل العتق اذا ادى لانه دين غير مؤخر الى العتق فيطالب السيد
بتسليم رقبته او الفداء عنه وبحث مثل المعتبر فيه هذا الرجوع الا ان الكفالة من العبد او السيد
والذي عندي كون المعتبر امر السيد لان الرجوع في الحقيقة عليه وبينهما ان يكون باذن صحيح وهو
اذن من يجوز اقراره على نفسه بالدين حتى انه لو كفل عن العبد المحجور باذنه فادى لا يرجع لان اذنه

بالكفالة صحيح في حق نفسه حتى يرجع عليه بعد العتاق لكن لا يصح في حق المولى فلا يؤاخذ به في الحال انتهى
وفي الخانية ولو ان المكاتب صالح عن الدم على مال ثم كفل به رجل فان كان القتل ثابتا باقراره او بالبينة
وكفل انسان بالبدل ثم عجز المكاتب ورد في الرق لم يكن للمصالح ان يأخذ المكاتب حتى يعتق لانه التزام
المال في الذمة عوضا عن الدم فصح ذلك في حقه لا في حق المولى فاذا اخذ الطالب الجناية بالجرمية يؤخذ
به وللمصالح ان يأخذ الكفيل قبل عتق المكاتب لانه كفل بمال واجب للحال وانما تأخرت المطالبة
عن المكاتب قبل العتق لافلاسه وعجزه فلا تسقط المطالبة عن الكفيل انتهى قوله ولو ادعى رقبة
العبد فكفل به رجل فمات العبد فبرهن المدعي انه ملكه ضمن قيمته ولو ادعى على عبد مالا وكفل
بنفسه رجل فمات العبد برئ الكفيل لانها تبطل بموت المكفول به اذا كان حرا فكذا اذا كان عبدا
لتعذر تسليمه بعد موته وهذه المسئلة الثانية مكررة لانه قدم في الكفالة بالنفس انها تبطل
بموت المطلوب وفي هذه لا فرق بين الحر والعبد ولكن انما ذكرها هنا ليبين الفرق بينها وبين
الاولى وهو ظاهر لان المكفول به في الاولى رقبة العبد وهي مال وهي لا تبطل بهلاك المال فيلزم
رقبة العبد لان على المولى رد العبد على وجه يخلفه قيمته وقد التزم الكفيل ذلك وبعد الموت
تبقى القيمة واجبة على الاصيل فكذا على الكفيل والمكفول على المدعى به بخلاف الثانية فان المدعى
عليه والحاصل انها كفالة بالعين المغصوبة وقد يستفاد ايضا مما قدمه في الكفالة بالمال فتقيد
باقامة البينة لانه لو ثبت ملك المدعي باقرار ذي اليد عليه لا يلزم على الكفيل شيء مما لزم على الاصيل
لان اقرار الاصيل لا يعتبر حجة في حق الكفيل لما عرف ان الاقرار حجة قاصرة فيقتصر على المقر ولا يتعداه
كذا في الفوائد الظهيرية وفي الخانية مكاتب قتل رجلا عمدا وصالح عن الدم على عبد بعينه وكفل
رجل بالعبد فهلك العبد قبل التسليم كان لولي الدم ان يأخذ الكفيل بقيمة العبد وان شاء
طالب المكاتب ايضا بقيمة العبد لان الصلح عن دم العمد لا يبطل بهلاك البدل قبل التسليم فاذا عجز
عن تسليم العبد الموجب للتسليم يطالب بقيمة البدل وكذا لو كان القاتل حرا والمسئلة
بحالها انتهى قوله ولو كفل عبد عن سيده بامره فعتق فاداه او كفل سيده عنه واداه بعد عتقه
لم يرجع واحد منهما على الآخر لبيان مسئلتين الاولى كفالة العبد عن سيده والثانية عكسها اما الاولى
فشرطها ان لا يكون على العبد دين حتى تصح كفالته بالمال عن المولى وانما صحت لان الحق فيما يثبته
لمولاه وهو يملك ان يجعله بالرهن بان يرهنه او يقر بالدين وان كان عليه دين مستغرق لم تصح كفالته
لحق الغرماء وان كانت باذن المولى واما الثانية فهي صحيحة على كل حال والمسئلتان لا يرجع احدهما
على الاخر فيهما لانها على مولاه فلا ينقلب موجبه ابدا كمن كفل عن غيره بغير امره فاجازه ثم
فائدة كفالة العبد عن مولاه تعلقه برقبته وفائدة كفالة السيد عن عبده لان السيد يجوز
عن مديونه ان كان العبد مديونا فلو ان هذا العبد قضى الدين كان عليه بطلت كفالة
المولى كذا في الخانية وفي هذا التفريع اعني قوله فلو ان هذا العبد الى اخره نظر والله اعلم

كتاب الحوالة

ذكرها بعدها لان كلا منهما عقد التزام ما على الاصيل للتوثق
الا ان الحوالة تتضمن براءة الاصيل براءة مقيدة بخلاف الكفالة فكانت كالمركب مع المفرد
مقدم فاخر الحوالة عنها والكلام فيها في مواضع الاول في معناها لغة ففي المصباح حولته
تحويلا نقلته من موضع الى موضع وحول هو تحويلا يستعمل لازما ومتعديا وحولت الرداء نقلت
كل طرف الى موضع الاخر والحوالة ماخوذة من هذا فاحلته بدينه نقلته من ذمة الى غير ذمتك
واحتلت الشيء احالة نقلته ايضا انتهى وفي الصحاح احال عليه بدينه والاسم الحوالة انتهى

وفي فتح القدير يقال احلت زيدا بماله على عمرو فاحتال اي قبل فانا محيل وزيد محال ويقال محتال
والمال محال به والرجل محال عليه ويقال محتال عليه فتقدير الاصل في محتال الواقع فاعلا محتول
بكسر الواو وفي الواقع مفعولا محتول بفتح الواو فلا حاجة اليها بل الصلة مع المحال عليه لفظة عليه
فمنها محتال فالمحيل هو المديون والمحال والمحتال رب الدين والمحال عليه الملتزم وشرعا ما ذكر
فائدة قوله هي نقل الدين من ذمة المحيل الى ذمة المحتال عليه فقيل انها نقل المطالبة والدين
وقيل نقل المطالبة فقط وجعل الاختلاف في البدائع بين المشايخ ونسب المشايخ الاول الى ابي
يوسف والثاني الى محمد وجه الاول انه لو وهبه لم يصح ولو لا انتقاله الى ذمة المحال عليه من الدين لو وهبه
منه صح ولو ابرأ المحتال او وهبه لم يصح ولو لا انتقاله الى ذمة المحيل لما صح الاول اصح الثاني وجه
الثاني دلالة وحكي في المجمع خلاف محمد في الثانية فكانه لم يعتبر نقل الاجماع من ان المحيل اذا قضى
دين الطالب بعد الحوالة قبل ان يؤدي المحال عليه لا يكون متطوعا ويجبر على القبول كما اذا تطوع اجنبي
بقضاء دين انسان على غيره وكذا المحتال لو ابرأ المحال عليه عن دين الحوالة لا يرتد برده ولو وهبه
منه ارتد كما لو ابرأ الطالب الكفيل او وهبه منه ولم ينتقل الى ذمة المحال عليه اختلف حكم الابراء
والهبة وكذا المحال لو ابرأ المحال عليه عن دين الحوالة لم يرجع على المحيل وان كانت بامره كما في
الكفالة ولو وهب الدين منه فله الرجوع اذا لم يكن للمحيل عليه دين ولو كان عليه دين تقاصا
كما في الكفالة فدلت هذه الاحكام على التسوية بين الحوالة والكفالة في باب الكفالة ثابت في ذمة
الاصيل فكذا في الكفالة هكذا قرره في البدائع ولم يرجح وفي فتح القدير الصحيح من المذهب انها توجب
البراءة من الدين انتهى فالمذهب ما في الكتاب قالوا وفائدة الاختلاف في نقلهما او المطالبة
فقط تظهر في مسئلتين احداهما ان الراهن اذا احال المرتهن بالدين فله ان يسترد الرهن عند ابي
يوسف وكذا الابراء عنه وعند محمد لا يسترد كما لو جعل بعد الرهن والثانية اذا ابرأ الطالب
المحيل بعد الحوالة وقد انكر هذا الخلاف بينهما بعض المحققين وقال لم ينقل عن محمد نص بنقل
المطالبة دون الدين بل ذكر احكاما في بعضها تاجيلا وجعل بها المطالبة والدين وانما فعل
هكذا لانه اعتبر حقيقة اللفظ يوجب نقل المطالبة والدين لان الحوالة عن النقل وقد اضيف
الى الدين واعتبار المعنى يوجب تحويل المطالبة لان الحوالة تاجيل معنى التأجيل فاعتبر المعنى
في بعض الاحكام واعتبر الحقيقة في بعضها نعم ويحتاج الى بيان كمية خصوص من الاعتبار في كل منها
كذا في فتح القدير انتهى وفي التلخيص الجامع بها ما صار على المحيل ما كان على المحيل اذ انتقل الدين
او مع نقل الطلب وحده وان عكس ابو يوسف حسب التأثير في عتق المكاتب وبطلان الرهن
الاحالة على قوله اجاز المحال الذي يبرئ المحيل او عن بعضه او تمكنه من اخذ المحيل على المذهب عكس
ما قبلها ولم يقصد للمحال ما كان للمحيل وان قيدها بالدين جاز ابطاله عن المديون بل يلزم المحيل
دينان وليمنع التوقيت الحال مؤجلا لما يظهر الاجل في حق المحيل في حسب التأثير بعد الموت
والاثر انتهى ثم اعلم انه يرد على تعريفها بالنقل المذكور اشياء الاولى ان التعريف لا يصدق على الحوالة
المقيدة بالوديعة اذ ليس فيها دين انتقل الى المحال عليه الثانية عود الدين بالتوى ولو انتقل
الدين لم يعد الثالثة اجبار المحال على القبول بعدها ولو انتقل لم يجبر الرابعة قسمة الدين
بين غرماء المحيل بعد موته قبل قبض المحتال ولو انتقل لاختص به المحال الخامسة ان ابراء المحتال
المحيل لا يرتد بالرد ولو انتقل لكان لا يرتد السادسة ان توكيل المحال المحيل بالقبض من المحال
عليه غير صحيح ولو انتقل من ذمة المحيل لصح لكونه اجنبيا السابعة ان المحتال لو وهب الدين

للمحال عليه لكانت الهبة براءة فلا رجوع ثانيهما انهما تنفسخ بالفسخ ولو سقط الدين لم يعد ثالثها
عدم سقوط حق حبس المبيع فيما اذا احال المشتري البائع بالثمن كذلك والجواب ان موجبهما نقل مؤقت
لا مؤبد فبراءة المحيل براءة مؤقتة الى التوى فالرجوع به لانه لم يبر براءة مؤبدة وانما برئ بشرط
السلامة للمحتال فان توى المال لم يوجد الشرط وصح ان المحيل للمحتال لتقييد البراءة المؤبدة التي لم
يحصل بالحوالة كما علل به في الذخيرة وان نقل الدين بالحوالة انما يلزم عليه تمليك الدين من غير
من عليه الدين وهو لا يجوز وانما ملك المطالبة فاذا قبضه ملكه ولا يلزم ان يكون المحال عليه
دينان دين للمحيل بلا دين لتسقيه بين غرمائه ودين للمحتال لان الممنوع ان يكون لله بين الواحد
مطالبتان لا ان يكون على واحد دينان باعتبارين لهما مطالب واحد كما في الحوالة وانما لا يصح المحيل
ان يكون وكيلا عن المحتال بقبض الدين لكون المحيل يعمل لنفسه لتقييد الابرا المقيد والفرق
بين الهبة والابرا في الرجوع وعدمه ان الابرا اسقاط والهبة من اسباب الملك كالارث وانما
بطلت بالفسخ لان الدين لم يسقط بالحوالة لانها لا توجب الابرا المؤبد وفي الذخيرة اذا احال المد
الطالب على رجل بالف وبجميع حقه وقبل منه ثم احاله ايضا بجميع حقه على الاخر وقبل صار الثاني
نقضا للاول وبرئ الاول انتهى وانما لم يبطل حق البائع في الحبس لان المطالبة باقية ولذا لو كان
المحيل هو البائع بطل حقه في الحبس لان مطالبته سقطت كالمرتهن اذا احال غريمه على الراهن بطل
حقه في حبس الرهن بخلاف ما اذا احاله الراهن وهو الايجاب من المحيل والقبول من المحتال
الرابع في شرطها ففي المحيل العقل فلا تصح حوالة المجنون وصبي لا يعقل والبلوغ وهو شرط
النفاذ دون الانعقاد فتنعقد حوالة الصبي العاقل موقوفا على اجازة وليه كالبيع لان فيها
معنى المبادلة واما الحرية فليست شرط الصحة فتصح حوالة العبد مأذونا او محجورا فان كان
مأذونا رجع المحال عليه والا فبعد العتق وكذا صحته فتصح من المريض ومنها رضى المحيل
حتى لو كان مكرها في الحوالة لم تصح لانها ابراء فيه معنى التمليك فلا يصح مع الاكراه وفي المحتال
العقل والبلوغ على انه شرط نفاذ فينعقد احتياله مال اليتيم لا يصح الا بهذا الشرط ومنها
مجلس الحوالة وهو شرط الانعقاد في قولهما خلافا لابي يوسف فانه شرط النفاذ عنده فلو كان المحتال
غائبا فبلغه الخبر فاجاز لم ينعقد بقبولهما والبلوغ فلم يصح من صبي قبولها مطلقا سوا
كانت بامر المحيل او بدونه لكونها مع الامر تبرعا ابتداء تبرعا انتهاء ولو قبل عنه وليه لم يصح
لكونها من المضار فلا يملكه الولي ومنها الرضى فلو اكره على قبولها لم يصح ومنها المجلس وانه شرط
الانعقاد واما شرائط المحتال به ان يكون دينا لازما فلا تصح ببدل الكتابة كما لا تصح به
الكفالة فلم تصح الحوالة عليه على مكاتبه الا اذا قيدها ببدل الكتابة واما اذا احال المكاتب
بكونه بائعا عن المكاتب في المقصر فيجوز ان لم يكن له واحد منهما ان كان ولم يقيده منه لا يجوز
ولكن اذا احال المولى عليه رجلا لم يعتق حتى يؤدي بدل الكتابة فاذا احال بعوضه على رجل
عتق كما ثبت الحوالة عكس البائع او صحح الشارح على هذا الشرط انه لو ظهر براءة المحال عليه منه
التحرير بان قيدت الحوالة به بان كان الدين ثمن مبيع فاستحق المبيع تبطل الحوالة ولو سقط الدين
لمعنى عارض بان هلك المبيع عند البائع قبل التسليم بعد الحوالة حتى سقط الثمن عنه لم تبطل
الحوالة لكن اذا ادى الدين بعد سقوط الثمن يرجع بما ادى على المحيل ولو ظهر ذلك في الحوالة
المطلقة لم تبطل وسيأتي الكلام عليها الخامس في حكمها فلها احكام منها براءة المحيل ومنها
ثبوت ولاية المطالبة للمحتال على المحال عليه بدين في ذمة المحيل على اختلافهم ومنها ثبوت الملاز

للمحال على المحيل عليه اذا لزمه المحتال فكلما لازمه واذا حبسه ان كانت بامر المحيل ولا دين عليه
لانه هو الذي اوقعه في هذه العهدة فعليه تخليصه وان كانت بغير امره او كان مديونه وقد قيده
به فلا ملازمة ولا حبس السادس في صفتها ذكر في الخلاصة والبزازية انها على ثلاثة اوجه
لازمة وجائزة وفاسدة فاللازمة ان يحيل الطالب على رجل ويقبل الحوالة سوا كانت مقيدة
او مطلقة والجائزة ان يقيدها بان يعطي المحال عليه الحوالة من ثمن دار المحيل والفاسدة المعلقة
بهذا الشرط انتهى السابع في دليلها روى اصحاب الكتب الستة عن ابي هريرة مرفوعا مطل
ظلم واذا اتبع احدكم على ملي فليتبع وفي لفظ الطبراني مرفوعا ومن احيل على ملي فليحتل ثم اكثر
العلماء على ان الامر للاستحباب وعن احمد للوجوب والحق الظاهر انه امر اباحة فهو دليل جواز
نقل الدين شرعا او المطالبة والاجماع على جوازها دفعا للحاجة كما في فتح القدير الثامن في
انواعها سيأتي انها مقيدة ومطلقة التاسع في سببها العاشر في محاسنها كما قدمناه في
الكفالة قوله وتصح في الدين لا في العين لان النقل الذي تضمنه نقل شرعي وهو لا يتصور
في الاعيان بل المتصور فيها النقل الحسي فكانت نقلا للوصف الشرعي وهو الدين فلا بد ان يكون
للمحتال على المحيل دين والا كانت وكالة وليست بحوالة انتهى وفي القنية احاله عليه
بمائة من الحنطة وان لم يكن للمحيل على المحال عليه شيء ولا للمحتال على المحيل فقبل المحتال عليه
لا شيء عليه انتهى واما الدين على المحال عليه فليس بشرط وما في السراج الوهاج لا تصح الحوالة
بالاعيان والحقوق انتهى ولم يمثلوها قوله برضا المحتال والمحال عليه لان المحتال هو صاحب
الحق ويختلف عليه الذمم فلا بد من رضاه لاختلاف الناس في الايفاء واما المحال عليه فيلزمه
المال ويختلف عليه الطلب والناس متفاوتون فيه فلا بد من رضاهما لانهما لا تصح مع اكراه احدهما كما
قدمناه واراد من الرضا القبول في مجلس الايجاب كما قدمناه ان قبولهما في مجلس الايجاب شرط
الانعقاد وهو مصرح به في البدائع وذكر في البزازية لو احال على غائب فقبل بعد ما علم صحت
ولا تصح في غيبة المحتال كالكفالة الا ان يقبل رجل له الحوالة انتهى فجعل القبول من المحتال
والرضا منهما مع ان في الحوالة يعتمد قبول المحتال والمحال عليه ولم يذكر المصنف رضا
المحيل فانه ليس بشرط على ما ذكره محمد في الزيادات وشرطه القدوري وانما شرطه للرجوع
عليه فلا اختلاف في الروايات كما في ايضاح الاصلاح والحاصل انها ان كانت بغير رضا المحيل
وكان له دين عليه فلا رجوع للمحال عليه لانه قضى دينه بغير امره كما في السراج الوهاج وكذا
حضرته ليست شرطا حتى لو قبل لصاحب الدين لك علي فلان الف فاحتل بها علي ورضي الطالب بذلك
واجاز صحت فليس له ان يرجع بعد ذلك بخلاف ما لو قبل المديون عليك الف لفلان فاحتله
بها فقال المديون احلت ثم بلغ الطالب فاجاز لا يجوز عند الامام ومحمد كذا في البزازية وكذا
لو كان المحتال غائبا كما قدمناه وفيها معزيا الى المنتقى قال لآخر احلني على فلان وسكت ثم
قال لم اقبل فالحوالة جائزة انتهى ولم يقيد المصنف رحمه الله بان يكون الدين المحال به معلوما
ولا بد منه لصحتها لما في البزازية احتال بما لمجهول على نفسه بان قال احلت ما يذوب لك على
فلان لا تصح الحوالة مع جهالة المال ولا تصح ايضا حوالة بهذا اللفظ والحوالة متى حصلت
مبهمة يثبت الاجل في حق المحتال عليه كما في الكفالة ولو كان المال حالا على الاصيل من قرض او غصب
فاحاله به على رجل الى سنة فهو جائز وان مات المحتال عليه قبل انقضاء الاجل عاد المال الى المحيل
حالا فرق بين الحوالة والكفالة فان الكفيل اذا كفل بامره واجل الطالب الدين ولم يضف الاجل

ان الكفيل صار الاجل بشرط وطالب الاصيل حتى لو مات المحال عليه مفلسا لا يعود الدين الى الاصيل
حالا انتهى ومن الغريب ما في المجتبى احالة الغريم بغير رضا المحال عليه لا يجوز وقيل يجوز كالتوكيل
بقبض الدين وفي الشروط الظهيرية رضا المحال عليه ليس بشرط في الحوالة اجماعا قلت معناه اذا كان المحال
مثل الدين انتهى والمذهب المعتمد انه لا بد من رضا المحتال عليه سواء كان عليه دين او لا وسواء كان
المحتال به مثل الدين او الاجل او بناء على ان الحوالة اذا صحت برضا المحال عليه وغاب المحيل فاذا
ادعى المحال عليه ما يوجب براءة المحيل فهل تسمع دعواه ففي البزازية غاب المحيل وزعم المحتال عليه
ان مال المحتال على المحيل كان ثمن خمر لا تسمع دعواه وان برهن على ذلك كما في الكفالة انتهى وفي فروق
الكرابيسي لو احالت المرأة بصداقها على رجل وقبل الحوالة ثم غاب الزوج فاقام المحتال عليه بينة انها
ان نكاحها كان فاسدا وبين لذلك وجها لا يقبل بينته ولو ادعى انها كانت ابرأت زوجها من صداقها
وان الزوج اعطاها المهر او باع بصداقها منها شيئا فقبضت قبلت بينته وان كان المبيع عبدا مقبوضا
لا يقبل بينته والفرق انه يدعي فساد النكاح متناقضا ولانه مستنكر فلا تسمع دعواه بخلاف دعوى
الابراء والبيع لانه مستنكر وكذا مثله في الكفالة انتهى قيل مثله لو ادعى المحيل وفاء الدين بنفسه
تسمع ويقبل بينته لانه غير مستنكر قوله ويبرأ المحيل بالقبول اي بقبول المحتال الحوالة على المحال
عليه لان الاحكام الشرعية تنبني على وفق المعاني اللغوية فمعنى الحوالة النقل والتحويل وهو لا يتحقق
الا بفراغ ذمة الاصيل بخلاف الكفالة لانها الضم وهو لا يستدعي البراءة وقوله من الدين يرد
على من يقول بانه يبرأ عن المطالبة لا الدين وقدمنا ذلك ومراده انه يبرأ براءة موقتة كما قدمناه فلو
احال المشتري البائع بالثمن على رجل يملك حبس المبيع ولو احال المرتهن على الراهن لا يحبس الرهن
ولو احال الزوج المرأة بصداقها لم يحبس نفسها بخلاف العكس في الثلاث هذا من متفرعي
براءة المحيل ولهذا المنقول في الزيادات عكسه وهو ان البائع والراهن اذا احالا سقط حقهما في الحبس
ولو احيلا لم يسقط لان المحال عليه قائم مقام المحيل فلم يسقط حقهما والمكاتب على عكس ذلك
فانه اذا احال مولاه على رجل عتق وان احال لمولاه عليه لم يعتق حتى يؤدي البدل لانه كذا في تلخيص
الجامع فاذا احال الطالب على الكفيلين بما له الكفالة صح وان احال على الاصيل فكذلك ولا سبيل
للمحتال على الكفيل لانه لم يضمن كذا في البزازية وفي قوله برئ المحيل اشارة الى براءة كفيله فاذا احال
الاصيل الطالب برئا كذا في المحيط ولم يشترط المصنف لبراءة المحيل قبض المحال عليه فلا يتوقف على
القبض الا في مسئلتين في تلخيص الجامع قال وان كان له دينه جيادا او ذهبا عليه زيف او دونه
زيوف فاحال عنهما بجياد او يستحقه اذ ياخذهما من غيره جاز ان يقبل الزيوف ان نقدا في مجلس
المحيل والمحتال له اذا نقدا فمقتضى ايجاب الجياد كما ينقل الدين مقتضى بينته من الكفيل
وكذا لو نقصا من الحول في المجلس كشرط الرهن والكفيل والنقل الحاضر ... عادة لا تفويت
للقبض المستحق الا انه يبريه المحال فيتعلق ويبطل الطرف لانه فسخ مجازا كيلا يلغو ولا في ما له حكم
الخير جدا ان الاستدانة غير شرط بالقبول لوجود الرضا ضمن الحوالة عند غيرها او احال على الجياد
او الذهب الذي عليه لم يجز لان التوزيع صفة التسليم يجعل الدين الذي عليه بدلا وفيه تمليكه
من غير من عليه او شرطا للثمن على الغير عندما كانت الجياد والذهب وديعة او غصبا قائما او ملك
الغير والدين انتهى ولم يذكر المؤلف ما اذا اختلفا في الاحالة قال في البزازية زعم المديون انه
كان احال الدائن على فلان وقبله وانكره الطالب سأله الحاكم من المديون البينة على الحوالة اذا حضر
والمحتال عليه حاضر فثبت وبرئ المديون وان غايب فثبت في حق الثبوت بحضور المحتال فان حضر

واقر بما قال المديون برئ ولا امر باعادة البينة عليه وان كان الشهود ماتوا او غابوا حلف المحتال
عليه وان يكون للمديون بينة وطلب حلف الطالب بالله ما احتال على محيل الا بالتوى لان براءته مقيدة
بسلامته فلان بالمال فان لم يبرئ المكفول انتهى قوله ولم يرجع المحتال على المحيل الا بالتوى لان براءته
بسلامة حقه اذ هو المقصود او بفسخ الحوالة لفواته لان الحوالة ... الفسخ يحتمل الفسخ فصار كوصف
السلامة في المبيع وهذا اذا لم يشترط الخيار اما اذا جعل للمحتال الخيار واحال على انه يرجع على
ايهما شاء صح كذا في البزازية ومراده اذا كانت الحوالة باقية اما اذا انفسخت الحوالة فان للمحتال
الرجوع بدينه على المحيل ولذا قال في البدائع ان حكمها ينتهي بفسخها وبالتوى وفي البزازية والمحيل
والمحتال يملكان النقض بالنقض يبين المحتال عليه وقدمنا عن الذخيرة ان الحوالة اذا تعددت
على رجلين كانت الثانية نقضا للاولى وفيها ايضا قال محمد في الزيادات لرجل على رجل الف
درهم وبها عليه كفيل وعلى رب الدين لرجلين الفا درهم دين لكل واحد منهما الف درهم احال رب
الدين احد غريميه على الكفيل حوالة مقيدة بذلك الدين واحال الغريم الاخر على الاصيل حوالة مقيدة
بذلك الدين فهذا على وجهين اما ان حصلت الحوالتان على التعاقب وهو على وجهين اما ان بدأ
بالحوالة على الاصيل او بالحوالة على الكفيل فان بدأ بالحوالة على الكفيل صحت الحوالتان اما
الحوالة على الكفيل فظاهر واما الحوالة على الاصيل فلان فيها تاخير المطالبة عن الكفيل ولا تبطل
الحوالة الاولى بالحوالة الثانية فقد تاخرت عن الكفيل بالحوالة الثانية لان المطالبة عن الكفيل
بالحوالة الاولى وان بدأ بالحوالة على الاصيل ثم بالحوالة على الكفيل فالحوالة على الاصيل صحيحة
وعلى الكفيل باطلة ولو وقعتا معا جازت الى الاجزاء فيهما وقوله بالتوى ثم اذا المحتال عليه
احاله على الذي عليه الاصل برئ المحتال عليه الاول فان توى المال على الذي عليه الاصل لا يعود الى
المحتال عليه الاول انتهى وللتوى معنيان لغوي واصطلاحي هنا فالاول ففي المصباح التوى وزان
الحصى وقد يمد هو الهلاك انتهى وفي الصحاح التوى مقصور هلاك المال يقال توي المال بالكسر
يتوي توى وأتواه غيره وهذا مال تاو على فعل انتهى واما الثاني فافاده ... ولا بينة
له او بموته مفلسا لان العجز عن الوصول يتحقق بكل واحد وهو التوى في الحقيقة وقالا هنا وجه
ثالث وهو ان يحكم الحاكم بافلاسه حال حياته وهذا بناء على ان الافلاس لا يتحقق بحكم القاضي عنده
خلافا لهما لان الله تعالى عز وجل غاد ورائح وفي البزازية احال على رجل فغاب المحتال عليه فزعم
المحتال ان المحال عليه جحد الحوالة وحلف وبرهن على ذلك لا يقبل ولا يقبل دعواه لان المشهود
عليه غائب انتهى وفي المحيط ان صدقه المحيل رجع عليه بدون البينة والافلاس للميت بانه لم يترك
مالا عينا ودينا ولا كفيلا وجد الكفيل يمنع موته مفلسا على ما في الزيادات وفي الخلاصة لا يمنع المحتال
لو ابرأ الكفيل بعد موت المحال عليه فله ان يرجع بدينه على المحيل وفي البزازية اخذ المحتال
من المحال عليه بالمال كفيلا ثم مات المحال عليه مفلسا لا يعود الدين الى ذمة المحيل سواء كفله
بامره او بغير امره لان الكفالة حالة ولو رهن به رهنا ثم مات المحال عليه مفلسا عاد الدين الى ذمة
المحيل ولو كان مسلطا على البيع فباعه ولم يقبض الثمن حتى مات المحال عليه مفلسا بطلت الحوالة
والثمن لصاحب الرهن ولو قال الطالب مات المحال عليه مفلسا بلا تركة وقال المحيل في تركته
فالقول للطالب مع حلفه انتهى ثم قال فيها قال المحيل مات المحال عليه بعد اداء الدين اليك
وقال المحتال بل قبله ونوى حقي فلي الرجوع فالقول للمحتال لتمسكه بالاصل انتهى وان ادعى قوم
لتمسكه بالاصل وهو العسرة بل لو ادعى العسرة فلا ... احد من جهة فلان وقال انا فقير وقال التاتارخانية

انه غنى فالقول للورثة وان كان الاصل العسرة لان الفقير مدع وليس بدافع شيئا عن نفسه من حيث المعنى
ومن مسائلنا الطالب منكر معنى لان المحيل يدعى ان المحتال عليه مات عن وفاء يدعى توجه المطالبة على الورثة
وانهم لم تكن فانه على الوارث وهذا دعوى على الطالب فانه متى ثبت ذلك لا يعود الدين الى المحيل والطالب
يدعى العقود ... ذلك فقد انضم الى التمسك بالاصل الانكار معنى وفي مثله القول قول
المتمسك بالاصل كذا في الذخيرة قوله فان طلب المحتال عليه المحيل بما احال فقال احلت بدين لي
عليك ضمن مثل الدين لان سبب الرجوع قد تحقق وهو قضاء دينه بامره لان المحيل يدعى عليه دينا وهو ينكر
والقول للمنكر وانما قال مثل الدين ولم يقل بما اداه فلو كان المحال به دراهم فادى دنانير او عكسه
صرفا رجع بالمحال به وكذا اذا اعطاه عرضا وان اعطاه زيوفا بدل الجياد رجع بالجياد بنقد المؤدى بخلاف
المأمور بقضاء الدين فانه يرجع بما ادى الا في الصلح على الاقل ولو حكما لانه قبل الدفع اليه لا يطالبه الا
اذا طولب ولا يلازمه الا اذا لوزم كما قدمناه فلو ابرأ المحتال عليه فانه لا رجوع له على المحيل ولو
كان المحال عليه مديونا وقد احاله بدينه مقيدا فللمحيل الرجوع عليه بدينه بعد ابراء المحتال عليه
وانما قلنا ولو حكما لان المحتال لو وهبه من المحال عليه فله الرجوع ولا رجوع للمحيل بدينه لو كان
مديونا وقد احاله به كالاستيفاء والوراثة من المحتال كالهبة كذا في البزازية وفيها من الثاني احال
المشتري بالثمن على انسان فتبرع اجنبي بقضاء الثمن عن المشتري لم يرجع المحتال عليه على المشتري
وان تبرع المحتال عليه يرجع وان لم يبين فالقول للمتبرع وان ميتا او غائبا فعن المحتال عليه ما لم يعلم
باقرار الدافع قوله وان قال المحيل للمحتال احلتك لتقبضه لي فقال المحتال احلتني بدين لي عليك
فالقول للمحيل لان المحتال يدعى عليه الدين وهو ينكره ولفظ الحوالة مستعملة في الوكالة مجازا ...
التوكيل من نقل التصرف من الموكل الى الوكيل فيكون القول له مع يمينه فان قيل قلتم ان المحيل لا
يملك ابطال الحوالة فلو لم يجعل المحتال مستحقا لملك المحيل ابطالها لانه يملك فسخ التوكيل بالعزل
قلنا الحوالة قد صحت وهي محتملة ان تكون بما هو دين على المحيل ويحتمل ان يكون قائما مقام نفسه فلا
يجوز ابطال الحوالة بالاحتمال كذا في السراج الوهاج وفي المحيط ان يكون المحيل قال للمحتال عليه اضمن
عني هذا المال لانه لو قال اضمن عني لا يحتمل الوكالة لانه امره بالضمان عنه وانما يصير ضامنا عنه اذا كان
على المحيل دين فكان اقرارا بهذا المال عليه انتهى وذكر في النوادر لو غاب المحتال واراد المحيل ان يقبض المال
من المحال عليه وقال احلته بوكالة لا يصدق على ذلك لانه قضاء على الغائب هذه رواية ابن الوليد وذكر
ابن سماعة عن محمد رحمه الله انه يقبل قول المحيل انه وكله لان الدين حقه قبل المحال عليه وقد انكر استيفاء
بالحوالة واقر بحق قبضه للوكيل بالوكالة وكذا لو قال لا يدفعه جاز بمثله وان الآخر غائب كذا في المحيط
قوله ولو احال بما له عند زيد وديعة صحت فان هلكت برئ بيان للحوالة المقيدة وحاصله
انهما نوعان مطلقة ومقيدة فالمقيدة انه يقيدها بما عليه او وديعة او عين في يده او غصب
او نحوه والمطلقة ان يرسلها ارسالا ولم يقيدها بواحد مما ذكرنا سواء كان له دين على المحال عليه او عنده
له او ... قبلها متبرعا والكل جائزة الا في المقيدة وليه بالدفع وفي المطلقة متبرع وحكم المطلقة
انه لا ينقطع حق المحيل من الدين والعين والمحال عليه الرجوع على المحيل بعد ادائه ان كانت برضاه ولو
كان له دين حالا لا حق للمحيل عليه لا يحل بموت المحيل ويحل بموت المحال عليه وحكم المقيدة انه لا يملك
المحيل مطالبة المحال عليه بما احال عليه من الدين او العين لتعلق حق المحتال على مثال الراهن بخلاف
المطلقة فتبطل الحوالة باخذ ما عليه من الدين او العين لتعلق حق المحتال على مثال الراهن بخلاف
المطلقة فلا تبطل الحوالة باخذ ما عليه من الدين او عنده من العين بخلاف المقيدة وقدمنا حكم ابراء المحتال

وهبته

وهبته وارثه ولو مات المحيل قبل قبض المحتال الدين او العين المحال بهما قسم بين غرمائه بالحصص لكونه
مال المحيل ولم يثبت عليه يد الاستيفاء لغيره لان المحتال لم يملكه بهما بل للزوم مثل الدين من غير من
هو عليه وانما وجب بهذا دين في ذمة المحال عليه مع بقاء دين المحيل وقد حققناه فيما سلف وشيئا
حكما اذا قبضه المحتال بعد من غير المحيل بخلاف الرهن لانه ثبت به الاستيفاء فاختص به المرتهن
بعد موت الراهن مديونا بخلاف المطلقة لبراءة المحيل وصار المحتال من غرماء المحال عليه واذا قسم
الدين بين غرماء المحيل لا يرجع المحال على المحتال عليه بحصة الغرماء لاستحقاق الدين الذي كان عليه
وظاهر قولهم يقسم بين غرماء المحيل انه يقسم بين ورثته ايضا بمعنى ان لهم المطالبة به دون المحتال
بنصيبه في التركة ولم اره والمراد بالبراءة في قوله برئ بطلان الحوالة لان المودع كما قدمناه وكيل في دفعها
فلا دين عليه او المراد البراءة عن المطالبة وهو الظاهر وهذا لانها تقول المودع وكذا قال في الخلاصة
لو قال المودع ضاعت بطلت الحوالة انتهى ولو لم يعطه المحال عليه الوديعة وانما نقص منزلة قال لا كان متطوعا
قياسا لا استحسانا وقد جرت فالوكالة كذا في المحيط وفي التتارخانية الاستحسان انه يكون متبرعا
ولو اذن لنا زاد غرماء المحيل في تركته وديعته مشغلها لانها كما في الخانية وفي التتارخانية
لو كانت الحوالة مقيدة بالعين الوديعة فوهبها المحتال من المحتال عليه صح التمليك وهو مشكل
لان المحتال لم يملكها فكيف يملكها وجوابه انه لما كان له حق ان يملكها كان له ان يملكها انتهى
وقيد بالوديعة لان الحوالة بالمغصوب لا تبطل بهلاكه لان ذكره المشايخ في اول كتاب الرهن ووجهه انه
لا يبرأ بالهلاك لانتقاله ... مثلا او قيمته الى التفصيل فيه وفيه بهلاك العين لانها لو كانت
مقيدة بدين ثم ارتفع ذلك الدين لم يبطل فلو احال المولى غريمه على المكاتب ببدل الكتابة ثم
اعتق المولى المكاتب لم تبطل الحوالة عندنا خلافا لزفر وعلى هذا اذا باع عبدا من رجل بالف درهم
ثم ان البائع احال غريمه بالثمن على المشتري ثم مات العبد قبل القبض او رد بخيار من الخيارات
الثلاث قبل القبض او بعده لم تبطل ولو استحق المبيع او استحق الدين الذي قيد به الحوالة
من جهة الغرماء او ظهر العبد المبيع كان حرا بطلت الحوالة اجماعا والفرق ان في الاول سقط
الدين بعد الوجوب بمعنى عارض فلم تبطل الحوالة وفي الثاني ظهر عدم الوجوب وقت الحوالة فتبطل
واذا لم تبطل وادى فانه يرجع به على المحيل فيرجع المكاتب على سيده ان اداه بعد عتقه لا قبله
كذا في الذخيرة ثم قال وفي المنتقى رجل اشترى عبدا بالف درهم وقبضه ثم احال المشتري البائع بثمنه
على غريمه من المال الذي عليه ثم رد المشتري العبد بعيب بقضاء تبطل الحوالة فان البائع احال
المحتال عليه بالمال فان الاحالة تنتقض ايضا لانه اذا كان الثمن حالا فانه كان الرد بغير حكم لا تبطل
الاجل في المشتري بالخيار ان شاء اتبع البائع به حالا وان شاء اتبع المحتال عليه الى اجله انتهى فقد
فرق على رواية المنتقى بين احالة البائع غريمه على المشتري واحالة المشتري على غريمه حيث لا تبطل
في الاولى بالفسخ وتبطل في الثانية ولعل وجهه انه في الاولى تبين انه لا دين عليه فتصح بدون
دين على المحال عليه وفي الثانية ظهر ان المحيل لا شيء يؤدى فبطلت ثم قال في الذخيرة وان البائع
ابرأ المحتال عليه او وهبه له او اشترى منه ثوبا ثم رد المشتري المبيع بعيب بقضاء او بغيره
جازت الهبة والابراء والبائع ضامن للمال وكذا لو مات العبد في يد البائع قبل القبض
وكذا لو استحق بعده وقد ابرأ البائع المحتال عليه من المال او وهبه له انتهى بالنسبة الى مسئلة
الاستحقاق لما تقدم من بطلان الحوالة اذا استحق المبيع لانه تبين ان لا دين اصلا فلما بطلت ينبغي
ان يبطل ما انبنى عليهما من الهبة والابراء من البائع وقد وقعت حادثة الفتوى في الحوالة المديون

اذا باع شيئا من مديونه بمثل الدين او بالثمن فهل تصح او لا فاجبت اذا وقع بشرطه لانهما لم تتقيدا بالثمن
ولا يشترط لصحتهما دين على المحال عليه واذا وقعت بالثمن مقيدة بالدين وهو مستحق للمحال
عليه لوقوع المقاصة بنفس الشرا وقدمنا ان الدين اذا استحق للغير فانها تبطل والله سبحانه اعلم
فروع مهمة يجوز قبول الحوالة بمال اليتيم من الاب والوصي على الاملى لا الاول لان تصرفهما فيه
مقيد بشرط النظر وان كان مثله في الملاءة اختلفوا على قولين ولو احتال الاب بدينه الى اجل لم يجز لكونه
ابرا موقتا فيعتبر بالابرا المؤبد وهذا اذا كان دينا ورثه الصغير وان وجب بعقدهما جاز
التاجيل عنده خلافا لابي يوسف كذا في المحيط وكذا قبول الحوالة وينبغي ان تكون صحيحة
ان كان مال الوقف تحت يده وكالاحالة على المودع بجامع ان كلا منهما امين ولا دين عليه واما ان لم
يكن في يده مال الوقف فلا لانها لثبوت المطالبة على المحال عليه ولو قبل الحوالة بالمال الذي
للمحيل على المحال عليه ثم مرض المحيل فقضى المحال عليه المحتال ثم مات اخذه وان لم ياخذ يؤخذ من المحال
عليه ويقسم بين غرما المحيل عليه بالحصص ويشاركهم المحتال عليه ولو كانت الحوالة بوديعة
فالمسئلة بحالها فلا سبيل لغرما المحيل على المحتال عليه واحال المحال عليه المحتال على اخر جاز
ويبرى الاول والمال على الاخر كالكفالة من الكفيل ولو قال ضمنت مالك على فلان على ان احيلك به
على فلان ورضي الطالب ان احاله وقبل جاز وان لم يقبل فلا والحوالة كالكفالة ضمان على احالة ولو
ولو قال على ان احيلك به على فلان الى شهر وانصرف التاجيل الى الاحالة الى انه لا يصح تاجيل عقد الحوالة
ولم يكن للطالب ان يطالبه بالمال حتى يمضي شهر والكل في المحيط وفي البزازية ادى المال في الحوالة
الفاسدة فهو بالخيار ان شا رجع على القابض وهو المحتال وان شا رجع على المحيل وعلى هذا اذا باع
الاجر المستاجر واحال بالثمن على المستاجر ثم استحق المستاجر من يد المشتري ان شا رجع بالثمن على
الموجر المحيل وان شا رجع على المستاجر القابض وكذا في كل موضع ورد الاستحقاق انتهى قوله ذكره
السفاتج جمع سفتجة قيل بضم السين وقيل بفتحها واما التا مفتوحة فيهما فارسي معرب وفسرها
بعضهم قال في كتاب صاحب المال لوكيله ان يدفع مالا قرضا من به خطر الطريق كذا في المصباح وفي
القاموس السفتجة كقرطقة ان تعطي مالا لاحد وللاخذ مال في بلد المعطي فيوفيه اياه ثم فيستفيد
امن الطريق وفعله السفتجة بالفتح انتهى وحاصله عند ما قرض استفاد به المقرض امن الطريق المنهي
عن قرض جر نفعا وقيل اذا لم يكن المنفعة مشروطة فلا باس به وفي البزازية من كتاب الصرف ما يقتضي ترجيح
الثاني قال ولا باس بقبول هدية الغريم واجابة دعوته بلا شرط وكذا لو قضى اجود ولو ارجح في الوزن ان
كان لا يشترط لم يجز وان اقل جاز وما يدخل في تفاوت الموازين ولا يجري بين الكيلين لا يسلم له بل
يرده والدرهم في ماية يرده بالاتفاق واختلفوا في نصفه قيل كثير وقيل قليل ولو ان المستقرض
وهب منه الزايد يجوز لانه مشاع يحتمل القسمة انتهى

كتاب القضا

لما كان اكثر المنازعات في الديون والمبايعات والمنازعات محتاجة الى قطعها اعقبهما بما هو القاطع
لها وهو القضا والكلام فيه من عشرة مواضع الاول في معناه لغة وهو بالمد كالكسا والكسية ففي اللغة
القضا الحكم انه مصدر قضيت بين الخصمين وعليهما حكمت انتهى وفي المصباح القضا الحكم واصله
قضاي لانه من قضيت الا ان اليا لما جات بعد الالف همزت والجمع الاقضية وقضيا اي حكم ومنه قوله
تعالى وقضى ربك الا تعبدوا الا اياه وقد يكون بمعنى الفراغ تقول قضيت حاجتي وضربه فقضى
عليه اي قتله كانه فرغ منه وسم قاض اي قاتل وقضى نحبه قضا اي مات وقد يكون بمعنى الادا والانهاء
تقول قضيت ديني ومنه قوله تعالى وقضينا الى بني اسرائيل في الكتاب وقوله تعالى وقضينا اليه

ذلك

ذلك الامر اي انهيناه اليه وابلغناه ذلك قال الفرا في قوله تعالى ثم اقضوا الي اي امضوا الي يقال
قضي فلان اي مات ومضى وقد يكون بمعنى الصنع والتقدير قال ابو ذويب وعليهما مسرودتان
قضاهما داود او صنع السوابغ تبع يقال قضاه اي صنعه وقدره ومنه قوله تعالى فقضاهن
سبع سموات في يومين ومنه القضا والقدر ويقال استقضي فلان اي صير قاضيا انتهى وحاصله انه
يستعمل لغة بمعنى الحكم والفراغ والهلاك والادا والانها والمضي والصنع والتقدير وفي القاموس
القضا ويقصر الحكم قضى عليه يقضي قضيا وقضا وقضية وهي الاسم ايضا الى اخر ما فيه الثاني في معناه
شرعا فعرفه في فتح القدير بالالزام وفي المحيط بفصل الخصومات وقطع المنازعات وفي البدايع الحكم
بين الناس بالحق وهو الثابت عند الله تعالى من حكم الحادثة اما قطعا بان كان عليه دليل قطعي وهو
النص المفسر من الكتاب والسنة المتواترة او المشهورة او الاجماع واما ظاهرا بان اقام عليه دليلا
ظاهرا يوجب علم غالب الراي واكثر الظن وهو ظاهر الكتاب والسنة ولو خبر واحد والقياس وهذا
وذلك في المسايل الاجتهادية التي اختلف فيها الفقها او التي لا رواية فيها عن السلف فلو قضى بما
قام الدليل القطعي على خلافه لم يجز لانه قضى بالباطل قطعا وكذا لو قضى في موضع الاختلاف بما
هو خارج عن اقاويل الفقها لان الحق لا يعدوهم وكذا لو قضى بالاجتهاد فيما فيه نص ظاهر بخلافه
لم يجز لان القياس في مقابلة النص باطل ولو ظاهرا واما ما لا نص فيه فان مجتهدا افتى برايه لا براي
غيره وان قلد الا افقه وسعه عند الامام خلافا لهما وقيل الخلاف على العكس وان اشكل عليه الحكم
استعمل رايه والافضل مشاورة الفقها فان اختلفوا اخذ بما يودي الى الحق وان اتفقوا على خلاف رايه
عمل براي نفسه لكنه لا يعجل بالقضا حتى لو قضى مجازفة لم يصح فيما بينه وبين الله تعالى وان كان
مجتهدا لا يدري حاله يحمل على انه قضى برايه حملا له على الصلاح وان لم يكن من اهل الاجتهاد فان حفظ
اقاويل الصحابة عمل بمن يعتقد قوله حقا على التقليد وان لم يحفظ يعتمد قول اهل الفقه في بلده من اصحابنا
فان لم يكن فيها الا واحد وسعه الاخذ بقوله ولو قضى بمذهب خصمه وهو يعلم بذلك لم ينفذ وكان باطلا
فلان يبطله وفي بعض الروايات صح قضاوه عنده خلافا لهما انتهى وعرفه العلامة قاسم بانه انشا
الزام في مسايل الاجتهاد المتقارب فيما يقع فيه النزاع لمصالح الدنيا فخرج القضا على خلاف
الاجماع وخرج ما ليس بحادثة وما كان من العبادات انتهى ووقع في الهداية وكثير التعبير بباب ادب
القاضي ففي العناية الادب اسم يقع على كل رياضة محمودة يتخرج بها الانسان في فضيلة من الفضايل
قاله ابو زيد ويجوز ان يعرف بانه ملكة تعصم من قامت به عما يشينه انتهى وفي فتح القدير الادب
الخصال الحميدة والمراد به هنا ما ينبغي للقاضي ان يفعله وما عليه انتهى والاولى التعبير بالملكة
لانها الصفة الراسخة للنفس فما لم يكن كذلك لا يكون ادبا كما لا يخفى وفي القاموس الادب محركة الظرف
وحسن التناول ادب كحسن ادبا فهو اديب والجمع ادبا انتهى الثالث في ركنه وهو ما يدل عليه من قول
او فعل فالاول قال في القنية قال القاضي حكمت او قضيت لا ليس بشرط وقوله بعد اقامة البينة
للمتهم اثر والطلب الذهب منه حكم منه وقوله ثبت عندي يكفي وكذا اذا قال ظهر عندي او صح عندي او
علمت فهذا كله حكم وفي المختار وان في الخزانة او شهد عليه وحكي في التتمة الخلاف في ثبت وصحح
في البزازية انه حكم وذكر في نفع الوسايل معزيا الى الكبرى للخاصي ان الفتوى على ان الثبوت حكم ولذا في
الخانية والتحقيق انه لا خلاف فمن قال بانه ليس بحكم اراد اذا لم يكن بعد تقدم دعوى صحيحة ومن قال
انه حكم اراد اذا كان بعد الدعوى ثم اعلم ان الثبوت ليس بحكم اتفاقا في مواضع ظفرت بها منها ثبوت
ملك البايع للعين المبيعة عند البيع وهو المسمى بثبوت الجريان وقد ذكره ابن وهبان في شرح

قوله في المنظومة ويدخل شرب الارض مرة وقد ذكره قال اذا شهد الشهود بملكية الارض لانسان على ما هو المعتاد
في كتب التبايع في بلادنا انه يقيم المشتري او البائع بينة بان البائع اشتراها حال كونه مالكا لجميع الارض
وكذلك في الوقف من اجل صحة البيع او الوقف وغيرهما انتهى وفايدة بينة الملك للبائع او الواقف لتو
الى القضاء القاضي بصحة البيع والوقف والا لم يقض بالصحة وانما يقضي بموجب ما اقر به كما في فتاوى قاه
قارى الهداية ومنها ما ذكره ابن الغرس من قولهم لا تصح الدعوى في العقار حتى يثبت المدعي ان المدعى عليه
واضع يده عليه وهذا الثبوت ليس بحكم قطعا انتهى قال ومنها الموثق وثبت عنده ان العين بصفة
الاستبدال شرعا ومنها قولهم في خيار العيب لابد ان يثبت المشتري قيام العيب للحال ليتوجه الخصومة
الى البائع فانه ثبوت مجرد لا حكم ومنها قولهم ان ثبت انه لا مال للصغير سوى العقار عنده بيع عقاره
انتهى وفي البزازية قوله لا ارى لك حقا في هذه الدار او هذه الدعوى لا يكون قضاء ما لم يقل امضيت
او انفذت عليك القضاء بكذا او كذا قوله للمدعى عليه سلم هذه الدار اليه بعد اقامة البينة هل قال
وهذا نص على ان الامر لا يكون بمنزلة قضائه وذكر شمس الائمة انه حكم لان امره الزام وحكم واذا قال القاضي ثبت
عندي وقلنا انه حكم فالاولى ان يبين ان الثبوت بماذا بالاقرار او بالبينة لمخالفة الحكم بين طريقي ه
الحكمين وفي الخانية لو قال القاضي بعد ما شهد العدول ارى ان الحق للمشهود له لم يكن قضاء لان قوله
ارى او ارى عدله قول اظن ولو قال اظن لم يكن قضاء ثم قال البزازي ان امر القاضي ليس كقضائه يدل لما
ذكره الظهيرية في وقف على الفقراء احتاج بعض قرابة الواقف فامر القاضي بان يصرف شيئا من الوقف
اليه فهذا بمنزلة الفتوى حتى لو اراد ان يصرفه الى فقير اخر صح ولو حكم بان لا يصرف الا الى اقربائه نفذ حكمه
ان هذا امره ليس بحكم انتهى والحاصل انهم اختلفوا في قوله سلم الدار هل هو حكم او لا ولم يحكوا خلافا
في امره باعطاء بعض قرابته ليس بحكم واما قولهم لو حكم القاضي انه لا يعطي غير هذا الرجل نفذ حكمه
فقد قال في فتح القدير من الوقف بعد نقله عن الخصاف من غير تقييد باقارب الواقف وقد استبعدت
صحة هذا الحكم وكيف ساغ بلا شرط حتى ظفرت في المسئلة بقوله ان هذا الحكم لا يصح ولا يلزم انتهى ويمكن
ان يجعل له حادثة هي اعطى المولى فقيرا شيئا من وقف الفقراء سنة ثم جاء في السنة الثانية فمنعه واراد
ان يعطي غيره فترافعا الى القاضي فرأى القاضي ان الدفع اليه اصلح لعلمه وصلاحه فحكم على المتولي بان
لا يعطي غيره نفذ لانه موافقة للشرط لانه فقير ولذا علل في اوقاف الخصاف بعد المسئلتين يعني ما
اذا اعطاه القاضي بلا حكم وما اذا حكم بان لا يعطي غيره بان في كل منهما تنفيذ شرط الواقف ولم يحكوا
خلافا في امره بحبس الخصم حكم كامره باخذ شيء قال في القنية وامر القاضي بحبس المدعى عليه قضاء بالحق
انتهى وفايدته لو حبسه حنفي في معاملة بفائدة ليس لمالكي ابطالها كذا في انفع الوسائل واما فعله
فعلى وجهين ما لم يكن موضعا للحكم فليس بحكم قطعا ومنه ما اذا اذنت بالغة عاقلة في تزويجه
نفسها فزوجها فانه وكيل عنها فعقده ليس بحكم كما في القاسمية وما كان منها موضعا له اي محلا
فقد اختلفوا فيه ولو زوج منها تزويج الصغار من لا ولي لهم ومنها شراؤه وبيعه مال
اليتيم ومنها قسمة القاضي العقار على ذلك مما هو في هذا المعنى فجزم في التجنيس بانه حكم ولذا لو
زوج اليتيمة من ابنه لم يجز ورده في فتح القدير من كتاب النكاح بانه ليس بحكم لانتفاء شرط وهو
الاوجه قال والالحاق بالوكيل يكفي للمنع يعني ان الوكيل بالنكاح لا يملك ان يزوج من ابنه فكذا القاضي
بمنزلة الوكيل اقول وكذا ما ذكر في التتمة من ان القاضي لو باع مال اليتيم من نفسه لا يجوز لان بيع القاضي
يكون على وجه الحكم وحكمه لنفسه لا يجوز انتهى خلاف الاوجه والالحاق بالوكيل للمنع مغن عن كونه حكما
لان بيع الوكيل من نفسه باطل وكذا ما ذكر في الذخيرة من ان الامام اذا اشترى شيئا من الغنيمة لنفسه لا يجوز

شراؤه وان كان للغانمين فيه منفعة ظاهرة لان الامام انما يبيع الغنائم على وجه الحكم بين المسلمين
ولهذا لا تلزم العهدة عليه فلو جاز بيعه من نفسه كان ذلك حكما من نفسه وحكم الامام والقاضي
لنفسه لا يجوز انتهى خلاف الاوجه ولكن لما كثر ذلك في كلام ائمتنا فالاولى ان يقال ان الحكم القولي
يحتاج الى الدعوى والفعلي كالقضاء الضمني لا يحتاج الى دعوى له وانما يحتاج القصدي
فيدخل الضمني تبعا تصحيحا لكلامهم وممن نقل ان فعل القاضي حكم صاحب التجنيس والتتمة
والذخيرة كما اسلفناه وصرح به في بيوع المحيط والامام شمس الائمة السرخسي وفي بيوع فتاوى قاضي
خان وصرح به محمد في الاصل قال اذا حضر الورثة الى القاضي فطلبوا القسمة وبينهم وارث غائب
او صغير والتركة عقار قال ابو حنيفة لا اقسم بينهم باقرارهم حتى يقيموا البينة على الموت والمواريث
وابو يوسف ومحمد اقسم ذلك باقرارهم فابو حنيفة قال لا اقسم بقولهم ولا اقضي على الغائب والصغير
بقولهم لان قسمة القاضي قضاء منه انتهى وما في الاصل من قولهم لان قسمة القاضي قضاء منه قاطع
للشبهة كلها فتعين الرجوع الى الحق واما شرائطه وهو الرابع في الحكم ان يكون بعد تقدم دعوى
صحيحة من خصم على خصم فان فقد هذا الشرط لم يكن حكما وانما هو افتاء صرح به الامام السرخسي
قال وهذا شرط لنفاذ القضاء في المجتهدات ذكره العمادي في فصوله والبزازي في فتاواه ونقل
الشيخ قاسم في فتاواه الاجماع عليه وفي فتاوى قاضي خان انما ينفذ القضاء عند شرائط القضاء
من الخصومة وغيرها فاذا لم يوجد لم ينفذ انتهى فاذا حكم شافعي بموجب بيع عقار لا يكون حكما بان لا
شفعة للجار لعدم حادثة الشفعة وقت الحكم به وهكذا في نظائره كما ذكره العلامة قاسم في فتاواه
والموجب بفتح الجيم هو الحكم ومن شرائط الحكم ان يكون بحق كالقضاء بالبينة او اليمين او النكول او علم
القاضي بشرطه او كتاب القاضي الى القاضي بشرطه وباخبار القاضي يجوز لنائبه القضاء وعكسه كما في
البزازية ولا يشترط له المصر على ظاهر الرواية فالقضاء بالسواد صحيح وبه يفتى ولا يشترط ان يكون
المدعى عليه من بلد القاضي اذا كانت الدعوى في المنقول والدين اما اذا كانت في عقار لا في ولايته فالصحيح
الجواز كما في الخلاصة والبزازية واياك ان تفهم خلاف ذلك فانه غلط فان قلت هل تقرير القاضي النفقة
حكم منه قلت هو حكم وطلب المرأة التقرير لشرطه دعوى فقد وجد بعد الدعوى والحادثة ويدل عليه
ما في نفقات خزانة المفتين واذا اراد القاضي ان يفرض النفقة يقول فرضت عليك نفقة امرأتك كذا
وكذا في مدة كذا او يقول قضيت عليك بالنفقة مدة كذا يصح ويجب على الزوج حتى لا تسقط بمضي المدة
لان نفقة زمان المستقبل تصير واجبة بقضاء القاضي حتى لو ابرأت بعد الفرض صح انتهى فان قلت اذا
فرض لها نفقة مدة معينة كان قضاء بجميعها فاذا فرض لها نفقة كل يوم او كل شهر هل يكون قضاء بواحد
او بالكل قلت هو قضاء بالجميع ما دامت في عصمته ولم يمنع مانع بدليل ما في الخزانة ان فرض لها نفقة كل شهر
عشرة دراهم فابرأت من نفقتها ابدا برئ من نفقة الشهر الاول فان مضى اشهر فابرأته من نفقة ما مضى وما
يستقبل برئ من ما مضى ومن شهر ما يستقبل ذكره فيهما وفي المحكوم عليه وله حضرته او حضرة من يقوم مقامه
كوكيل ووصي ومتول على وقف واحد الورثة او يكون ما يدعى على الغائب سببا لما يدعى على الحاضر فالقضاء بلا
خصم حاضر غير صحيح وقد صرح بعدم صحته الشارحون عند قولهم لا يقضي على غائب كما سنبينه ان شاء الله تعالى
وصرح في البدائع بانه من شرائط القضاء وبهذا يظهر ان قولهم ان القضاء على الغائب ينفذ في اظهر
الروايتين عن اصحابنا وعليه الفتوى كما في الخلاصة وغيرها محمول على ما اذا كان القاضي شافعيا والا
فمشكل وما وقع في بعض الكتب كالقنية من انه في حق الحنفي ايضا ضعيف وسيأتي بيان اختلاف التصحيح
وفي الحاكم العقل والبلوغ والاسلام والحرية والسمع والبصر والنطق والسلامة من حد القذف وان يكون

مولى للحكم دون سماع الدعوى فقط كما في الخزانة لا المذكورة والاجتهاد واما في المحكوم به فان يكون معلوما كما في البدايع
كما سيأتي في الدعوى واما في المحكوم له فدعواه الصحيحة واما طلبه الحكم في حقوق العباد من القاضي بعد
وجود الشرائط ففي الخلاصة طلب الحكم ليس بشرط وان يكون ممن تقبل شهادته للقاضي له كما في البدايع وسيذكر
الاخر منه ان شاء الله تعالى واما صفته وهو الخامس فواجب عند استجماع شرائطه وانتفاء الريبة ولذا
قال في جامع الفصولين القاضي بتأخير الحكم يأثم ويعزل ويعزر انتهى ويجوز تأخيره الصلح بين الاقارب
او لاستمهال المدعى عليه كذا في الولوالجية وفي شرح بالكبير ان القاضي اذا اخر القضاء بعد اقامة البينة فانه
يفسق وان اكره يكفر انتهى ورجح في جامع الفصولين قول محمد قال وينبغي الافتاء به لما علم من احوال قضاة زماننا
من نقل انه محمد قال لا ينبغي للقاضي بعلمه ثم نقل عن عيون المذاهب انه بقوله يفتى واما صفته فقبوله للقضا
فسيأتي انه فرض وحرام ومباح ومستحب والسادس في طرق ثبوته له وجهان احدهما اعترافه حيث كان
متوليا وسيأتي انه اذا قال قاض عالم عدل قضيت على هذا بالقطع او بالقتل وسعك فعله وان لم تعاين سببه
واما اذا كان معزولا فهو كواحد من الرعايا لا يقبل قوله مطلقا الا فيما كان في يده كما سيأتي وفي
السراج الوهاج الحاكم اذا احكم بحق ثم قال بعد عزله كنت حكمت لفلان بكذا لم يقبل قوله انتهى و
الثاني ان يشهد شاهدان على حكمه بعد دعوى صحيحة ان لم يكن القاضي منكرا قال في البزازية والخلاصة
واذا ارادوا ان يثبتوا حكم الحنفية عند الاصل فلا بد من تقديم دعوى صحيحة على خصم حاضر واقامة
البينة كما لو ارادوا اثبات قضاء قاض اخر انتهى خلافا لما انتهى وقيدنا بعدم انكاره لانهما
لو شهدا انه قضى بكذا وقال لم اقض بشيء وينبغي الافتاء به لما علم من احوال قضاة زماننا ثم نقل
ان محمدا قال لا يقضي القاضي بعلمه ثم نقل عن عيون المذاهب انه بقوله يفتى وقيده بقوله بعد دعوى
صحيحة لان قبلها افتاء لا حكم كما قدمناه وبه علم ان الاتصالات والثابتين الواقعة في زماننا
المجردة عن الدعاوى ليست حكما وانما فائدتها تسليم الثاني للاول قضاءه والسابع في احكامه
منها بالنسبة الى الحكم اللزوم فليس لاحد نقضه حيث كان مجتهدا فيه مستوفيا شرائطه الشرعية ولا
يصح رجوع القاضي عنه ففي الخلاصة والبزازية للقاضي ان يرجع عن قضائه ان كان خطأ رجع وان
وان كان مختلفا فيه امضاه ويقضي فيما يأتي بما هو عنده فان ظهر له نص بخلاف قضائه نقضه
ثم ان كان في حقوق العباد كالطلاق والعتاق والقصاص ظهر ان الشهود عبيدا ومحدودون في قذف
ان قال القاضي تعمدت فالضمان في ماله ويعزر للجناية وان اخطأ يضمن الدية وفي الطلاق
والعتاق ترد المرأة والعبد الى الزوج والمولى وفي حقوق الله تعالى كالزنا والشرب اذا حد وبان
الشهود عبيدا وقال تعمدت الحكم يضمن من ماله الدية وفي الخطأ يضمن من بيت المال هذا اذا ظهر
الخطأ بالبينة او باقرار المقضي له اما اذا اقر القاضي بذلك لا يثبت الخطأ كما لو رجع الشاهد
عن الشهادة لا يبطل القضاء انتهى واذا اقر المقضي له ببطلانه بطل الا المقضي بحريته كما في البزازية
وبالنسبة الى التولية عدمه ففي الخلاصة والبزازية للسلطان ان يعزل القاضي لريبة او لغير ريبة
انتهى قلت وللقاضي القضاء عن نائبه بجنحة وغيرها ومنها ان القضاء اذا فوض لاثنين لا يلي
القضاء احدهما فلو شرط على ان ينفرد كل منهما بالقضاء لا رواية فيه وقال الامام ظهير الدين ينبغي
ان يجوز وان نائب القاضي نائب عن السلطان حتى لا ينعزل بانعزال القاضي ويملك التفرد كذا في
البزازية ومنها صحة تعليقه واضافته وتقييده بزمان ومكان ولو لم يقيده ببلد فالمختار انه
يصير قاضيا في بلده الذي هو فيه لا في كل بلاد السلطان وهذا في تعليق الولاية وهل يصح تعليق
القضاء قال في نفقات خزانة المفتين امرأة اقامت على رجل بينة بالنكاح فلا نفقة لها في مدة

الخامس في صفته

السادس في طرق ثبوته

السابع في احكامه

تمام مطلب

المسئلة

المسئلة عن الشهود ولو اراد القاضي ان يفرض لها النفقة لما راى من المصلحة ينبغي ان يقول لها ان كنت
امرأته فقد فرضت لك عليه في كل شهر كذا ويشهد على ذلك فاذا مضى شهر وقد استدانت وعدلت
البينة اخذت نفقتها من زوجها انتهى وعلى هذا قول القاضي حكمت بكذا ان لم يمنع مانع شرعي
صحيح ومن احكامه انه لو قضى فضولا فاجاز القاضي قضاءه جاز ولو كان مولى في كل اسبوع يومين فقضى
في غير اليومين توقف قضاؤه فان اجازه في نوبته جاز كما في اخر جامع الفصولين كذا في البزازية ولو
استثنى حوادث فلان لا يقضي فيها ولو قضى لا ينفذ ومنها انه لا يملك الاستخلاف الا باذن صريح او
دلالة بان يقول له جعلتك قاضي القضاة ومنها ان القاضي لا ينبغي اكثر من سنة كيلا ينسى العلم ومنها
انه يقتصر على المقضي عليه وعلى كل من يتلقى الملك منه ولا يتعدى الى الكافة ويتعدى في القضاء بالحرية
والنسب والولاء والنكاح ولا يتعدى في الوقف على الاصح وقدمناه في باب الاستحقاق والثامن
فيما يخرج القاضي عن القضاء ففي البزازية اربع خصال اذا حل بالقاضي انعزل فوات السمع او البصر
او العقل او الدين واذا عزله السلطان لا ينعزل ما لم يصل اليه الخبر كالوكيل وعن الثاني انه لا ينعزل
ما لم يأت قاض اخر صيانة للمسلمين عن تعطيل قضاياهم وهذا اذا لم يعلق عزله بشرط كوصول الكتاب
ونحوه وان معلقا لا ينعزل ما لم يصل اليه الكتاب وان وصل اليه الخبر واذا مات القاضي انعزلت
خلفاؤه واذا عزل القاضي فالفتوى على ان النائب لا ينعزل بعزله لانه نائب السلطان او العامة
وينعزل نائب القاضي لا ينعزل القاضي ولا ينعزل بموت الخليفة كذا في البزازية وفيها القاضي اذا
عزل نفسه وبلغ السلطان عزله ينعزل وكذا اذا كتب به الى السلطان وبلغ الكتاب الى السلطان وقيل
لا ينعزل بعزل نفسه لانه نائب عن العامة فلا يملك ابطال حقهم انتهى وينبغي ان الخصم لو علم بعزله
ولم يعلم القاضي انه لا ينفذ حكمه لعلمه انه غير حاكم باطنا ولم اره وكذا لم ار حكم ما اذا بلغ القا
عزل قاضي القضاة وينبغي انه لا ينعزل حتى يعلم اصله وكذا لم ار حكم ما اذا بلغ الاصيل دون النواب
ولم يعلمهم بحكموا وينبغي ان يصح حكمهم وان يستحق الاصيل ما عين له على القضاء من بيت المال لمباشرة
نوابه وفي البدايع ان القاضي يخرج عن القضاء بكل ما يخرج الوكيل عن الوكالة الا اذا مات الخليفة
او خلع فانه لا ينعزل قضاته وولاته واذا مات الموكل انعزل وكيله ولا ينعزل باخذ الرشوة والفسق
عندنا انتهى وفي البزازية قلد السلطان رجلا قضاء بلدة ثم بعد ايام قلد القضاء اخر ولم يتعرض
لعزل الاول الاظهر والاشبه انه لا ينعزل انتهى وفي الولوالجية اذا ارتد القاضي او فسق ثم صلح فهو
على حاله لان المرتد امره موقوف ولان الارتداد فسق وبنفس الفسق لا ينعزل الا ما قضى في حالة الردة
باطل بخلاف الحكم اذا ارتد فانه يخرج والفرق مذكور فيهما وما قدمناه عن البزازية من انه ينعزل
بفوات الدين يخالفه الا ان يقال بالردة ينعزل عن نفاذ قضائه جمعا بينهما وفي الواقعات الحسامية
الفتوى على انه لا ينعزل بالردة فان الكفر لا ينافي ابتداء القاضي في احدى الروايتين حتى لو قلد الكافر
ثم اسلم حتى لو قلد لا هل يحتاج الى تقليد اخر فيه روايتان انتهى وبه علمت ان ما في الخلاصة على
خلاف المفتى به وعلمت ان تقليد الكافر صحيح وان لم يصح قضاؤه على المسلم حال كفره وفي الخزانة
اذا عمي القاضي ثم ابصر فهو على قضائه انتهى التاسع في ادابه وسيأتي العاشر في محاسنه منها نصر
المظلوم من الظالم وتخليص الحقوق الى اهلها والامر بالمعروف والنهي عن المنكر وهو من اعظم العبادات
وبه امر كل نبي قال الله تعالى انا انزلنا التوراة والانجيل فيها هدى ونور يحكم بها النبيون وقال
تعالى وان احكم بينهم بما انزل الله ولا تتبع اهواءهم والحاكم نائب عن الله تعالى في ارضه ولولاه لفسد
العباد والبلاد ومع ذلك فله مساوي مذكورة في شرح ادب الخصاف للصدر الشهيد قوله اهله

الثامن فيما يخرج القاضي عن القضاء

التاسع في ادابه

العاشر في محاسنه

اهل للشهادة اي اهل القضا يلزم الحاكم ان يحكم بشهادته والحاكم الخصم بحكمه فكانا من باب واحد وليس
المراد ان القضا مبني على الشهادة ليلزم منه بنا القوي على الضعيف وانما المراد انهما يرجعان الى
شي واحد وهو ان يكون حرا مسلما بالغا عاقلا عدلا الا ان حكمه مبني على حكمها لكن اوصاف الشهادة اشهر
عند الناس نعرفان وصار قدما وصافها ومثاله في النهاية فلا تصح تولية كافر وصبي قلد قال في البزازية
قلد القضا لصبي ثم ادرك لا يقضي به ذكره في المنتقى وفي الاخبار قلد القضا الكافر ثم اسلم فهو
على قضائه ولا يحتاج الى تجديدها انتهى وفيها تقلد السلطان ان عبده بنصب القاضي في
بلده ونصب يصح بطريق النيابة عن السلطان ولو حكم بنفسه لا يصح ولو حكم بنفسه بعد امره او امر
غيره صح الامام اذن لعبده بالقضا فقضى بعد ما عتق جاز ولا يحتاج الى تجديد الاذن كما لو
تحمل الشهادة في الرق ثم عتق انتهى وقدمنا ان شرائط القاضي ثمانية وفي منظومة ابن وهبان
وتولية الطرش الاصح جوازها وفسره الشارح بان يسمع ما قوي من الاصوات والاصم بخلافه وهو من
لا يسمع البتة وفي القاموس قوم طرش الاطروش الاصم وظاهر كلامهم ان من لا تقبل شهادته لم يصح
قضاؤه ولا يرد الفاسق فانه عندنا اهل لهما الا ان القاضي لو قضى بشهادته صح وان كان ياثم
كما سياتي فعلى هذا لا يصح قضا العدو على عدوه دنيوية كالشهادة وان قلنا بصحته اذا قضى
بالبينة او الاقرار لا بعلمه في مسئلة ولا يصح القضا لمن لا تقبل شهادته له الا في مسئلة
ما اذا ورد عليه كتاب القاضي فانه يقضي له كما في السراج الوهاج وكتبناه في فوايد القضا
وسنتكلم عليه ان شا الله تعالى في الشهادات ولو ولى السلطان قاضيا مشركا على الكفار فظاهر
تقييد الخلاصة بالصحة وهو ظاهر لانه اهل للشهادة عليهم وسئلت عن تولية الباشاة
بالقاهرة قاضيا ليحكم في حادثة خاصة مع وجود قاضيها المولى من السلطان فاجبت بعدم
الصحة لانه لم يفوض اليه تقليد القضا ولذا لو حكم بنفسه لم يصح كما قدمناه قوله والفاسق
اهل للقضا كما هو اهل للشهادة الا انه لا ينبغي ان يقلد لما قدمنا انهما من باب واحد ولانه
ينبغي تقليده لان القضا من باب الامانة والفاسق لا يؤتمن في امر الدين لقلة مبالاته به كما
لا ينبغي قبول شهادته وان قبل جاز وفي فتح القدير ومقتضى الدليل انه لا يحل ان يقضي بها فان
قضى جاز ونفذ انتهى ومقتضاه الاثم وعلى الاول المنقول لا ياثم وظاهر الاية يفيد ان لا يحل
قبولها قبل تعرف حاله وهي قوله ان جاكم فاسق بنبا فتبينوا ان تصيبوا قوما بجهالة فتصبحوا
على ما فعلتم نادمين وقولهم بوجوب السوال عن الشاهد وعلانية طعن الخصم او لا في ساير الحقوق
على قولهما المفتى به يقتضي انه ياثم بتركه لانه للتعرف عن حاله حتى لا يقبل الفاسق وصرح في اصلاح
الايضاح بان من قلد فاسقا ياثم واذا قبل القاضي شهادته ياثم واستثنى ابو يوسف من الفاسق
اذا شهد ان يكون ذا جاه ومروة فانه يجب قبول شهادته كما في البزازية فعلى هذا يجوز تقليده
القضا لانه يكون ابو يوسف فارقا بينهما والفسق لغة الخروج عن الاستقامة كذا في المغرب
وشرعا ارتكاب كبيرة او الاصرار على صغيرة كما في الخزانة والعدالة اجتناب الكباير والاصرار على
صغيرة واجتناب فعل ما يخل بالمروة كما سياتي في الشهادات فاذا ارتكب ما يخلها خرج عن كونه
عدلا وان لم يصر فاسقا به قوله ولو كان عدلا ففسق لا ينعزل ويستحق العزل اي فسق باخذ الرشوة
او لغيره من الزنا وشرب الخمر وما ذكره المولف من صحة توليته وعدم عزله لو فسق هو ظاهر المذهب
كما في الهداية ومن قول عامة المشايخ وهو الصحيح كما في الخانية وعن علمائنا الثلاثة في النوادر
انه لا يجوز وقال بعض المشايخ اذا قلد الفاسق ابتدا يصح ولو قلد وهو عدل ينعزل بالفسق وفي

الاصلاح و الايضاح

قلت المسئلة مصرح بها في شرح المجمع الملكي ونقله وينعزل بالفسق
يعني اذا قلد القضا وهو عدل ثم فسق باخذ الرشوة انعزل
وعليه الفتوى انتهى مجيب

ايضاح الاصلاح وعليه الفتوى انتهى وهو غريب ولم اره والمذهب خلافه لان المقلد اعتمد عدالته
فلم يكن راضيا بدونها وهذا مما كان فيه الابتدا اسهل من البقا وله نظير مذكور في المعراج لو ابق الماذون
يحجر ولو اذن للابق صح وقيده في الخانية بما في يده عكس لما تقرر على السنة الفقها وهو ان البقا اسهل
من الابتدا وانما كان ذلك لذلك لوجود دليل يقتضيه وهو ان المقلد اعتمد عدالته فيتقيد التقليد
بحال عدالته الا خرما في النهاية وفي البزازية ولو شرط في التقليد انه متى فسق ينعزل انعزل انتهى
قيد بالقضا لان الفسق لا يمنع الامامة بلا خلاف ولا ينعزل بالفسق انتهى وقوله يستحق العزل
معناه يجب على السلطان عزله كذا في البزازية وفي المعراج يحسن عزله انتهى فقد اختلف في معنى
الاستحقاق كما اختلف في توليته ابتدا وفي فتاوى قاضي خان من الردة والسلطان يصير سلطانا
بامرين بالمبايعة معه ويعتبر في المبايعة مبايعة اشرافهم واعيانهم والثاني ان ينفذ حكمه على رعيته
خوفا من قهره وجبروته فان بايع الناس ولم ينفذ فيهم حكمه لعجزه عن قهرهم لا يصير سلطانا فاذا
صار سلطانا بالمبايعة فجار ان كان له قهر وغلبة لا ينعزل لانه لو انعزل يصير سلطانا بالقهر
والغلبة فلا يفيد وان لم يكن له قهر وغلبة ينعزل انتهى ومن له ولاية عامة كالسلطان والوالي اذا فسق فهو
بمنزلة القاضي يستحق العزل ولا ينعزل انتهى ولم يذكر المولف نفاذ قضاياه ولا يلزم من عدم عزله
نفاذ قضاياه لما في الخانية واجمعوا على انه اذا ارتشى لا ينفذ قضاؤه فيما ارتشى انتهى مع انه قدم
انه لا ينعزل بالفسق فصار الحاصل انه اذا فسق لا ينعزل وتنفذ قضاياه الا في مسئلة هي
ما اذا فسق بالرشوة فانه لا ينفذ في الحادثة التي اخذ بسببها وذكر الطرسوسي ان من قال باستحقاق
العزل قال بصحة احكامه ومن قال بعزله قال ببطلانها قوله ولو اخذ القضا بالرشوة
لا يصير قاضيا اي بمال دفعه لتوليته لم يصح توليته وهو الصحيح ولو قضى لم ينفذ وبه
يفتى اذ الامام لو قلد برشوة اخذها هو او قومه وهو عالم به لم يجز تقليده كقضائه برشوة كذا
في جامع الفصولين ثم رقم لاخر انه من اخذ القضا برشوة او بشفعا فهو كمحكم لو رفع حكمه الى قاض امضاه
لو وافق رايه والا ابطله انتهى وهكذا في الخلاصة من ان الفتوى على عدم نفاذه اذا تولى بالرشوة
واطلقه فشمل ما اذا كان الدافع القاضي او غيره لتوليه السلطان كما في البزازية فيه تولية القضا
لانه لو اخذ الرشوة وقضى فقدمنا عن الخانية الاجماع على انه لا ينفذ قضاؤه فيما ارتشى وهكذا في
السراج الوهاج وفي البزازية الفتوى على عدم نفاذه وحكي في فصول العمادي فيه اختلافا فقيل
لا ينفذ فيما ارتشى فيه وينفذ فيما سواه وهو اختيار شمس الايمة وقيل لا ينفذ فيهما وقيل
ينفذ فيهما وهو ما ذكره البزدوي ورجحه في فتح القدير بقوله وهو حسن لان حاصل امر الرشوة فيما
اذا قضى بحق ايجابها فسقه وقد فرض ان الفسق لا يوجب العزل فولايته قائمة وقضاؤه بحق فلم
لا ينفذ وخصوص هذا الفسق غير مؤثر وغاية ما وجه به انه اذا ارتشى عامل لنفسه او ولده يعني
والقضا عمل لله تعالى انتهى قلت لنبين مرادهم وانما مرادهم انه قضى لنفسه يعني والقضا
لنفسه باطل وهذا القول احسن وظهر ان خصوص هذا الفسق مؤثر في عدم النفاذ وفي السراج
الوهاج معزيا الى الينابيع قال ابو حنيفة لو قضى القاضي زمانا بين الناس ثم علم انه مرتشي
ينبغي للقاضي الذين يختصمون اليه ان يبطل كل قضاياه انتهى وفي البزازية وان ارتشى وكيله
القاضي او كاتبه او بعض اعوانه فان بامره ورضاه فهو كما لو ارتشى بنفسه وان بغير علمه ينفذ قضاؤه
وعلى المرتشي رد ما قبض فقضى ثم ارتشى او ارتشى ثم قضى او ارتشى ولده او بعض من لا تقبل شهادته
له لانه لما اخذ المال او ابنه يكون عاملا بنفسه او ابنه القاضي المولى اخذ الرشوة ثم بعثه الى شا

المذهب ليحكم لا يصح لانه عامل لنفسه وان كتب اليه ليسمع الخصومة واخذ اجرة مثل الكتابة ينفذ لانه
ليس من رشوة انتهى وفي الرشوة بكسر الراء وضمها كذا في الينابيع وفي القاموس انها بالتثليث الجعل وارتشى
اخذها واسترشى طلبها وارشاه حاباه وصانعه وترشاه لاينه واعطاه الرشوة انتهى وفي المصباح
الرشوة بالكسر ما يعطيه الشخص للحاكم وغيره ليحكم له او يحمله على ما يريد وجمعها رشا مثل سدرة وسدر
والضم لغة وجمعها رشى بالضم ايضا ورشوته رشوا من باب قتل اعطيته رشوة فارتشى اي اخذ واصلها
رشا الفرخ اذا مد راسه الى امه لتزقه انتهى وفيه البرطيل بكسر الباء الرشوة وفي المثل البراطيل تنصر
الاباطيل كناية ماخوذ من البرطيل الذي هو المعول لانه يستخرج به ما استتر وفتح الباء عامي لفقد
فعليل بالفتح انتهى وذكر الاقطع ان الفرق بين الهدية والرشوة على وجوه اربعة منها ما هو حرام من
الجانبين وذلك في موضعين احدهما اذا تقلد القاضي بالرشوة حرم على القاضي والاخذ الثاني اذا
دفع الرشوة الى القاضي ليقضي له حرم من الجانبين سواء كان القضاء بحق او بغير حق ومنها اذا دفع الرشوة
ليسوي امره عند السلطان حل له الدفع ولا يحل للاخذ ان ياخذ فان اراد ان يحل للاخذ يستاجر الاخذ
يوما الى الليل بما يريد ان يدفع اليه فانه يصح هذه الاجارة ثم المستاجر ان شاء استعمله في هذا العمل
وان شاء استعمله في غيره هذا اذا اعطى الرشوة اولا ليسوي امره عند السلطان وان طلب منه ان يسوي امره
ولم يذكر له الرشوة واعطاه بعد ما سوى اختلفوا فيه قال بعضهم لا يحل له ان ياخذ وقال بعضهم يحل
وهو الصحيح لانه بر ومجازاة الاحسان فيحل انتهى ولم ار انما يحل الاخذ فيه دون الدفع واما الحلال
من الجانبين فهو الاهداء للتودد والمحبة كما صرحوا به وليس هو من الرشوة لما علمت وفي القنية قبيل التحري
الظلمة تمنع الناس من الاحتطاب في المروج الا بدفع شيء اليهم فالدفع والاخذ حرام لانه رشوة انتهى وفيها
ما يدفعه المتعاشقان رشوة يجب ردها ولا تملك انتهى فهذا يفيد ان الاخذ لا يملكها وقد صرح به
في هبة القنية قال وفي السير الكبير الرشوة لا تملك الا انه قال الابراء عن الدين ليصلح مهمه عند السلطا
لا يبرا وهو رشوة ولو اراد الاضطجاع عند امراته فقالت ابرئني من المهر فاضطجع معها فابراته قيل يبرا
لان الابراء في الاول لانه مقصود على اصلاح المهم واصلاح المهم مستحق عليه ديانة وبذل المال فيما هو
مستحق عليه حد الرشوة انتهى وفيها دفع للقاضي او لغيره سحتا لاصلاح المهم فاصلح ثم ندم يرد ما
دفع اليه انتهى فظاهره ان التوبة من الرشوة برد المال الى صاحبه وان قضى حاجته وفي صلح المعراج تجوز
المصانعة للاوصياء في اموال اليتامى وبه يفتى ثم قال من الرشوة المحرمة على الاخذ دون الدافع ما ياخذه
الشاعر وفي وصايا الخانية قال لو ابذل المال لاستخلاص حق له على اخذ رشوة وليس منه ما تاخذه المراة
لاجل صلحها مع الزوج قال في الخلاصة والبزازية اخر كتاب الصلح وقع بين الزوجين مشاقاة فقالت لا
اصالحه حتى يعطيني كذا جاز لان لها عليه حقا كالمهر والنفقة انتهى ومنها ما في مهر البزازية الاخ ابى ان
يزوج الاخت الا ان يدفع اليه كذا فدفع له ان ياخذ منه قائما او هالكا لانه رشوة وعلى قياس هذا
يرجع بالهدية ايضا في المسئلة المتقدمة اذا علم من حاله انه لا يزوجها الا بالهدية والا لا انتهى ومنها لو
انفق على معتدة الغير ليتزوجها فابت ان تتزوجه ان شرط الرجوع رجع تزوجها او لا والا لكن انفق على
طمع ان يتزوجها اختلف التصحيح في الرجوع وعدمه وقدمناه وتمامه فيها قوله والفاسق يصلح
مفتيا وقيل لا وجه الاول انه يجتهد لنسبة الى الخطا ووجه الثاني انه من امور الدين وخبره غير مقبول
في الديانات ولم يرجح الشارح واحدا منهما وظاهر ما في التحرير انه لا يحل استفتاؤه اتفاقا فانه قال
الاتفاق على حل استفتاء من عرف من اهل العلم بالاجتهاد والعدالة او راه منتصبا والناس يستفتونه
معظمين وعلى امتناعه ان ظن عدم احدهما فان جهل اجتهاده دون عدالته فالمختار منع استفتائه

بخلاف

بخلاف المجهول من غيره واذا الاتفاق على المنع انتهى فلا اقل من ان يكون ترجيحا لعدم صلاحيته ولذا جزم
به في المجمع واختاره في شرحه وقال ان اولى ما يستنزل به فيض الرحمة الالهية في تحقيق الوقائع
الشرعية طاعة الله عز وجل والتمسك بحبل التقوى قال الله تعالى واتقوا الله ويعلمكم الله ومن
اعتمد على رايه وذهنه في استخراج دقائق الفقه وكنوزه وهو في المعاصي حقيق بانزال الخذلان عليه
فقد اعتمد على ما لا يعتمد عليه ومن لم يجعل الله له نورا فما له من نور انتهى فيشترط في المفتي اسلامه وعدالته
ولزم منهما اشتراط بلوغه وعقله فترد فتوى الفاسق والكافر وغير المكلف اذ لا يقبل خبرهم ويشترط
اهليته اجتهاده كما سياتي ولا حاجة الى اشتراط التيقظ وقوة الضبط كما في الروض للاحتراز عمن غلب
غلب عليه الغفلة والسهو لان اشتراط الاجتهاد يغني عنهما وفي شرح الروض وينبغي للامام ان يسال
اهل العلم المشهورين في عصره عمن يصلح للفتوى ليمنع من لا يصلح ويتوعده بالعقوبة بالعود وليكن
المفتي متنزها عن خوارم المروءة فقيه النفس سليم الذهن حسن التصرف والاستنباط ولو كان المفتي عبدا
او امراة او اعمى او اخرس بالاشارة وليس هو كالشاهد في رد فتواه لقرابة وجر نفع ودفع ضر وعداوة
فهو كالراوي لا كالشاهد وتقبل فتوى من لا يكفر ولا يفسق لبدعة كشهادته انتهى وفي تلقيح المحبوب
فان الاشارة من المفتي الناطق يعمل بها فلا يختص بالاخرس وفي القنية اشار المفتي براسه مكان قوله
نعم فللمستفتي ان يعمل به عن ابي القاسم مسئلة يلم لان اشارة الناطق لا تعتبر انتهى وسياتي انه ينبغي ان
يكون المفتي كالقاضي في اوصاف الكمال وفي الظهيرية ولا باس للقاضي ان يفتي من لم يخاصم اليه ولا يفتي
احد الخصمين فيما خوصم اليه انتهى قوله ولا ينبغي ان يكون القاضي فظا غليظا جبارا عنيدا لانه
المقصود منه وهو ايصال الحقوق الى اهلها لا يحصل به وفي المصباح رجل فظ شديد غليظ القلب يقال
منه فظ يفظ من باب تعب فظاظة اذا غلظ حتى يهاب في غير موضعه وغلظ الرجل اشتد فهو غليظ
وفيه غلظة اي غير لين ولا سلس واغلظ له في القول اغلاظا عنفه انتهى والجبار في الخلق الحامل غيره
على الشيء قهرا وغلبة وفي اسمائه تعالى الذي جبر خلقه على ما اراد من امره ونهيه والعنيد من عاند فلان عنادا
من باب قاتل اذا ركب الخلاف والعصيان وعانده معاندة عارضه وفعل مثل فعله قال الازهري
المعاند المعارض بالخلاف لا بالوفاق وقد يكون مباراة بغير خلاف انتهى وفسره في المغرب بمن يظهر له الحق
فياباه وذكر مسكين ان الفظ هو الجافي سيء الخلق والغليظ قاسي القلب والجبار من جبره على الامر بمعنى
اجبره اي الذي يجبر غيره على ما لا يريد والعنيد المعاند المجانب للحق المعادي لاهله قوله وينبغي ان يكون موثوقا
به في عفافه وعقله وصلاحه وفهمه وعلمه بالسنة والاثار ووجوه الفقه ويكون شديدا من غير عنف
لينا من غير ضعف لان القضاء من اهم امور المسلمين فكل من كان اعرف واقدر واوجه واهيب واصبر على ما
يصيبه من الناس كان اولى وينبغي للسلطان ان يتفحص في ذلك ويولي من هو اولى لقوله عليه السلام من قلد
انسانا عملا وفي رعيته من هو اولى منه فقد خان الله ورسوله وجماعة المسلمين والموثوق به من وثقت به
اثق بكسرهما ثقة ووثوقا ائتمنته وهو وثيق وثم ثقة لانه مصدر وقد يجمع في الذكور والاناث فيقال
ثقات والعفاف بالفتح من عف عن الشيء يعف من باب ضرب عفة بالكسر امتنع عنه فهو عفيف كذا في المصباح
وفسره الكرماني في شرح البخاري بالكف عن المحارم وخوارم المروءة والعقل على قول الاكثر كما في التحرير
قوة بها ادراك الكليات للنفس انتهى والموثوق به في عقله ان يكون كامله فلا يولى الاحمق وهو ناقص العقل
قال في المستطرف الحمق غريزة لا ينفع فيها الحيلة وهي داء دواؤه الموت وفي الحديث الاحمق ابغض
الخلق الى الله تعالى اذ حرمه اعز الاشياء عليه وهو العقل ويستدل على صفته من حيث الصورة بطول
اللحية لان مخرجها من الدماغ فمن افرط طول لحيته قل دماغه ومن قل دماغه قل عقله ومن قل عقله فهو

اخف واما صفته من حيث الافعال فترك نظيره في العواقب وثقته بمن لا يعرفه والعجب وكثرة الكلام
وسرعة الجواب وكثرة الالتفات والخلو من العلم والعجلة والخفة والسفه والظلم والغفلة والسهو
والخيلاء ان استغنى بطر وان افتقر قنط وقال فحشا وان سئل بخل وان سأل الح وان قال لم يحسن وان قيل
له لم يفقه وان ضحك قهقه وان بكى صرخ واذا اعتبرنا هذه الخصال وجدناها في كثير من الناس فلا
يكاد يعرف العاقل من الاحمق قال عيسى عليه السلام عالجت الاكمه والابرص فابرأتهما وعالجت الاحمق
فلم يبرأ انتهى واما الصلاح فهو لغة خلاف الفساد كما في المصباح وذكر الكرماني انه لفظ جامع لكل
خير ولذا وصف الانبياء عليهم السلام نبينا صلى الله عليه وسلم به ليلة الاسراء فقال كل منهم في السموات
مرحبا بالنبي الصالح ولو كان ثمة لفظ اشرف منه للخير لوصفوه به انتهى وفي اوقاف الخصاف الصالح
من كان مستورا ليس بمهتوك ولا صاحب ريبة وكان مستقيم الطريقة سليم الناحية كان من الاذى
قليل السوء ليس بمعاقر للنبيذ ولا ينادم عليه الرجال وليس بقذاف للمحصنات ولا معروفا بالكذب
فهذا عندنا من اهل الصلاح والفهم لغة كما في المصباح العلم والعفف عدم الرفق والضعف العجز عن
احتمال الشيء وفي فتح القدير فتبدل الجنس ويستحب ان يكون في القاضي شدة بلا عنف وان يلزم التواضع
في غير وهن ولا ضعف والمراد بعلم السنة ما ثبت عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قولا وفعلا وتقريرا
عند امر يعاينه والمراد بوجوه الفقه طرقه وقد منا تعريفه اول الكتاب وذكر مسكين منا ان الفقه
عند عامة العلماء اسم لعلم خاص من علم الدين لا لكل علم وهو العلم بالمعاني التي تعلقت بها الاحكام
من كتاب وسنة واجماع ومقتضياتها واشاراتها قوله والاجتهاد شرط الاولوية وهو لغة بذل
الطاقة في تحصيل ذي كلفة واصطلاحا ذلك من الفقيه في تحصيل حكم شرعي ظني كما في التحرير واختلفوا
في المجتهد فقيل ان يعلم الكتاب بمعانيه والسنة بطرقها والمراد بعلمهما علم ما يتعلق به الاحكام منهما
من العام والخاص والمشترك والمؤول والنص والظاهر والناسخ والمنسوخ ومعرفة الاجماع والقياس
ولا يشترط حفظه بجميع القرآن ولا لبعضه عن ظهر القلب بل يكفي ان يعرف مظان احكامها في ابوابها
فيراجعها وقت الحاجة ولا يشترط التبحر في هذه العلوم ولا بد له من معرفة لسان العرب لغة واعرابا
واما الاعتقاد فيكفيه اعتقاد جازم ولا يشترط معرفتها لانه قد يتيسر مع وجود قول الصحابي
ولا بد له من معرفة عرف الناس وهو معنى قولهم لا بد ان يكون صاحب قريحة وفي القاموس والقريحة
اول ما يستنبط من البئر كالبئر واول كل شيء ومنك طبعك والاقتراح ارتجال الكلام
واستنباط الشيء من غير سماع والاجتبار وابتداع الشيء والتحكم انتهى وفي مناقب الامام محمد
للكردري كان محمد يذهب الى الصباغين ويسأل عن معاملاتهم وما يديرونها فيما بينهم وكان
الكسائي يختلف الى محمد فقال له يوما ما اكثر ما تقولون وعلى هذا معاني كلام الناس بالنحو
وهذا القول لا يعرفه الا الحذاق من امثال هؤلاء الصناع فمن اتقن هذه الجملة فهو اهل للاجتهاد
فيجب عليه ان يعمل باجتهاده ولا يقلد احدا قوله شرط الاولوية يفيد ان تولية الجاهل صحيحة
عندنا لان المقصود من القضاء هو ايصال الحق الى مستحقه يحصل بالعمل بفتوى غيره وفي البزازية من
كتاب الايمان قبيل الثالث والعشرين المفتي يفتي بالديانة والقاضي يقضي بالظاهر الى ان قال دل
ان الجاهل لا يمكنه القضاء بالفتوى ايضا فلا بد من كون القاضي الحاكم في الدماء والفروج عالما دينا
كالكبريت الاحمر واين الكبريت الاحمر واين الدين والعلم انتهى وذكر يعقوب باشاه ويعلم من الدليل
ان المراد منه المقلد بقرينة جعل الاجتهاد شرط الاولوية انتهى وهكذا في ايضاح الاصلاح وجوز
في العناية ان يراد بالجاهل المقلد لكونه ذكر في مقابلة المجتهد وان يراد من لا يحفظ شيئا من اقوال

الفقهاء وهو المناسب لسياق الكلام لقوله في دليل الشافعي ولا قدرة بدون العلم ولم يقل بدون الاجتهاد
انتهى وقد يقال المقلد ايضا يعمل بفتوى غيره ولو اخذها من الكتب وحاصل شرائط المجتهد على ما في
التلويح والتحرير الاسلام والبلوغ والعقل وكونه فقيه النفس بمعنى شديد الفهم بالطبع وعلمه باللغة
والعربية اي الصرف والنحو والمعاني والبيان والاصول وكونه حاويا لعلم كتاب الله تعالى مما يتعلق
بالاحكام وكونه عالما بالحديث متنا وسندا وناسخا ومنسوخا ولا يشترط فيه بعد صحة العقيدة
علم الكلام ولا تفاريع الفقه ولا الذكورة والحرية ولا العدالة فللفاسق الاجتهاد ليعمل بنفسه واما
غيره فلا يعمل به ويشترط كونه عالما بوجوه القياس وفي الحقيقة اشتراط علمه بالاصول يغني عنه
ولا بد من معرفة الاجماع ومواقعه ومن معرفة عادات الناس فالحاصل ان الشرائط اربعة عشر شرطا
واما ركنه فالمجتهد وهو ما قدمناه والمجتهد فيه وهو حكم شرعي ظني عليه دليل واما معناه لغة
واصطلاحا فقدمناهما واما حكمه فهو غلبة الظن بالحكم مع احتمال الخطأ ورأيت في بحث الدلائل
ان الظن الغالب غير غلبة الظن لتغير الثاني دون الاول قوله والمفتي ينبغي ان يكون هكذا اي
موثوقا به في دينه وعفافه الى آخره وان يكون مجتهدا قال في فتح القدير واعلم ان ما ذكر في القاضي ذكر
في المفتي فلا يفتي الا المجتهد وقد استقر رأي الاصوليين على ان المفتي هو المجتهد واما غير المجتهد ممن
يحفظ اقوال المجتهد فليس بمفت والواجب عليه اذا سئل ان يذكر قول المجتهد كابي حنيفة على جهة الحكاية
فعرف ان ما يكون في زماننا من فتوى الموجودين ليس بفتوى بل هو نقل كلام المفتي ليأخذ به المستفتي
وطريق نقله لذلك عن المجتهد احد امرين اما ان يكون له سند فيه او يأخذه من كتاب معروف تداولته
الايدي نحو كتب محمد بن الحسن ونحوها من التصانيف المشهورة للمجتهدين لانه بمنزلة الخبر المتواتر
والمشهور هكذا ذكر الرازي فعلى هذا لو وجد بعض نسخ النوادر في زماننا لا يحل عزو ما فيها الى محمد
ولا الى ابي يوسف لانها لم تشتهر في عصرنا في ديارنا ولم تتداول نعم اذا وجد النقل عن النوادر مثلا
في كتاب مشهور معروف كالهداية والمبسوط كان ذلك تعويلا على ذلك الكتاب فلو كان حافظا للاقاويل
المختلفة للمجتهدين ولا يعرف الحجة ولا قدرة له على الاجتهاد للترجيح لا يقطع بقول منها يفتي به
بل يحكيها للمستفتي فيختار المستفتي ما يقع في قلبه انه الاصوب ذكره في بعض الجوامع وعندي انه لا يجب
عليه حكاية كلها بل يكفيه ان يحكي قولا منها فان المقلد له ان يقلد اي مجتهد شاء فاذا ذكر احدها فقلده
حصل المقصود نعم لا يقطع عليه فيقول جواب مسألتك كذا بل يقول قال ابو حنيفة حكم هذا كذا نعم
لو حكى الكل فالاخذ بما يقع في قلبه انه اصوب اولى والا فالعامي لا عبرة بما يقع في قلبه من صواب الحكم
وخطائه وعلى هذا اذا استفتى فقيهين اعني مجتهدين فاختلفا عليه الاولى ان يأخذ بما يميل اليه قلبه
منهما وعندي انه لو اخذ بقول الذي لا يميل اليه قلبه جاز لان ميله وعدمه سواء والواجب عليه تقليد
مجتهد وقد فعل اصاب ذلك المجتهد او اخطأ وقالوا المنتقل من مذهب الى مذهب باجتهاد وبرهان
آثم يستوجب التعزير فبلا اجتهاد وبرهان اولى ولا بد ان يراد بهذا الاجتهاد معنى التحري وتحكيم القلب
لان العامي ليس له اجتهاد ثم حقيقة الانتقال انما تتحقق في حكم مسألة خاصة قلد فيه وعمل به والا
فقوله قلدت ابا حنيفة فيما افتى به من المسائل والتزمت العمل به على الاجمال وهو لا يعرف صورها
ليس حقيقة التقليد بل هذا حقيقة تعليق التقليد او وعد به كانه التزم ان يعمل بقول ابي حنيفة
فيما يقع له من المسائل التي تتعين في الوقائع فان ارادوا هذا الالتزام فلا دليل على وجوب اتباع
المجتهد المعين بالزام نفسه ذلك قولا او نية شرعا بل الدليل اقتضى العمل بقول المجتهد فيما احتاج
اليه بقوله تعالى فاسألوا اهل الذكر ان كنتم لا تعلمون والسؤال انما يتحقق عند طلب حكم الحادثة

المقيدة وحينئذ اذا ثبت عنده قول المجتهد وجب عمله به والغالب ان مثل هذه الزامات منهم لكف الناس
عن تتبع الرخص والا اخذ العامي في كل مسئلة بقول مجتهد قوله اخف عليه والا ادري ما يمنع هذا من النقل
او العقل وكون الانسان يتتبع ما هو اخف على نفسه من قول مجتهد سوغ له الاجتهاد وما علمت من الشرع
ذمه عليه وكان صلى الله عليه وسلم يحب ما خفف عن امته انتهى ما في فتح القدير ولم يبسط اصحابنا
الكلام على المفتي والمستفتي في المتون والشروح وانما ذكر اصحاب الفتاوى بعض مسائلهما وقد
ابسط الكلام عليهما في الروضة في كتاب القضاء فاحببت نقله هنا لان قواعدنا لا تاباه ثم انتبه له
بعده على نقل البعض لمذهبنا قال فصل في المفتي فان لم يكن غيره تعين عليه وان كان غيره فهو فرض
كفاية ومع هذا لا يحل التسارع الى ما لا يتحقق ويشترط اسلام المفتي وعدالته فترد فتوى الفاسق
ويعمل لنفسه باجتهاده ويشترط تيقظ وقوة ضبط واهلية اجتهاد فمن عرف مسئلة او مسائل
بادلتها لم تجز فتواه بها ولا تقليده وكذا من لم يكن مجتهدا ولو مات المجتهد لم تبطل فتواه بل يؤخذ بقوله
فعلى هذا من عرف مذهب مجتهد وتبحر فيه جاز ان يفتي بقول ذلك المجتهد ولينسبه الى المذهب ان
لم يعلم انه يفتي عليه ولا يجوز لغير المتبحر الا في مسائل معلومة من المذهب **فرع** ليس لمجتهد
تقليد مجتهد ولو حدثت واقعة قد اجتهد فيها وجب عادته ان نسي الدليل وتجدد ما شككه
فرع المنتسبون الى مذهب امام اما عوام فتقليدهم متفرع على تقليد الميت وقد مر واما
مجتهدون فلا يقلدون فان وافق اجتهادهم اجتهاده فلا باس وان خالفه احيانا ومن لم يبلغ رتبة
الاجتهاد بل وقف على اصول امامه وتمكن من قياس ما لم ينص عليه على المنصوص فليس مقلد في نفسه
بل بينه وبين واسطة فان نص صاحب المذهب على الحكم والعلة الحق بها غير المنصوص ولو نص على الحكم فقط فله
ان يستنبط العلة ويقيس ويقلد فيه اقيس مذهبه لا قوله وان اختلف نص امامه في مسئلتين متشابهتين
فله التخريج من احداهما الى الاخرى **فرع** للمفتي ان يغلظ للزجر مثلا ولا كما اذا سأله من له عبد
عن قتله وخشي ان يقتله جاز ان يقول ان قتلته قتلناك متأولا لقوله عليه السلام من قتل
عبده قتلناه وهذا اذا لم يترتب على الاطلاق مفسدة واختلاف المفتيين كالمجتهدين **فصل**
في المستفتي يجب ان يستفتي من عرف علمه وعدالته ولو باخبار ثقة عارف او باستفاضته ولا يبحث عن
ذلك فلو خفيت عدالته الباطنة اكتفى بالعدالة الظاهرة ويعمل بفتوى عالم مع وجود اعلم جهله
فان اختلفا ولا نص قدم الاعلم وكذا اذا اعتقد احدهما اعلم او اورع ويقدم الاعلم على الاورع
ولو اجيب في واقعة لا يتكرر ثم حدثت لزم اعادة السؤال ان لم يعلم استناد الجواب الى نص او اجماع
ولو لم تطمئن نفسه بجواب المفتي استحب سؤال غيره ولا يجب ويكفي المستفتي بعث رقعة او رسول
ثقة ومن الادب ان لا يسأله والمفتي قائم او مشغول بما يمنع تمام الفكر وان لا يقول لجوابه هكذا قلت
انا ولا يطالب بدليل فان اراده فوقت اخر وليبلغ موضع السؤال ويتنقط المشتبه في الرقعة وليتأملها
لا سيما اخرها ويتثبت ولا يقدح الاسراع مع التحقيق وان يشاور فيها بحضرته ان تحتاطها ره من حضرها
وان يصلح لحنا فاحشا وليشغل بياضا بخط كيلا يلحق شيء ويبين خطه بقلم بين قلمين ولا باس بكتابة
الدليل لا السؤال ولا يكتب خلف من لا يصلح وله ان يضرب عليه ان امن فتنة وان سخط المالك ويمنع
المستفتي عن ذلك وليس له حبس الرقعة وينبغي للامام ان يبحث اهل العلم عن من يصلح للفتوى
ليمنع من لا يصلح وليكن المفتي متنزها عن خوارم المروءة فقيه النفس سليم الذهن حسن التصرف
ولو عبدا او امرأة واخرس تفهم اشارته وليس هو كالشاهد في رد فتواه لقرابة وجر نفع ونقل
فتوى من لا يكفر ولا يفسق ببدعة كشهادته ويفتي ولو كان قاضيا وفي اشتراط معرفة الحساب لتصحيح

مسائل

مسائله وجهان ويشترط ان يحفظ مذهب امامه ويعرف قواعده واساليبه وليس الاصولي الماهر وكذا
البحاث في الخلاف من ائمة الفقه وفحول المناظرين ان يفتي في الفروع الشرعية ولا يجب افتاء فيما لم يقع
ويحرم التساهل في الفتوى واتباع الحيل ان فسدت الاغراض وسؤال من عرف بذلك ولا يفتي في حال
تغير اخلاقه وخروجه عن الاعتدال ولو لفرح ومدافعة اخبثين فان افتى معتقدا ان ذلك لم يمنعه عن درك
الصواب صحت فتواه وان خاطر والاولى ان يتبرع بالفتوى فان اخذ رزقا من بيت المال جاز الا ان تعينت عليه
وله كفاية ولا يأخذ اجرة من مستفت فان جعل له اهل البلد رزقا جاز وان استأجروا جاز والاولى كونها
باجرة مثل كتبه مع كراهة وله قبول هدية لا رشوة على فتوى لما يريد على الامام ان يرزق لمدرس ومفت
كفايته ولكل اهل بلد اصطلاح في اللفظ فلا يجوز ان يفتي اهل بلد بما يتعلق باللفظ من لا يعرف اصطلاحهم
وليس له الحكم والفتوى باحد القولين او الوجهين من غير نظر دليل عليه في القولين ان يعمل بالمتاخر ان علمه ولا
فبالذي رجحه الشافعي والا لزمه البحث عنه فان كان اهلا اشتغل به متعرفا لذلك من القواعد والماخذ
والا نقله من نقلة المذهب فان عدم الترجيح توقف وحكم الوجهين كالقولين لكن لا عبرة بالمتاخر الا اذا وقعا
من شخص فان اختلفوا في الارجح ولم يكن اهلا للترجيح اعتمد ما صححه الاكثر والاعلم والا توقف ويعمل
بالجديد من قولي الشافعي الا في نحو ثلاثين مسئلة وان كان في الرقعة مسائل رتب الاجوبة على ترتيبها وكره
ان يقتصر على ما فيه تولاه اذا لا يعتمد ولا يطلق حيث التفصيل فهو خطأ ويجيب على ما في الرقعة لا على ما
يعلمه فان اراده قال ان زاد كذا فجوابه كذا ويجيب الاول في الناحية اليسرى وان شاء غيرها لا فيه
البسملة وليكتب الحمد وليختم بقوله والله اعلم ولا يقبح ان يقول في الجواب عندنا وان تعلقت بالسلطان
دعا له فقال وعلى السلطان شد الله ازره او شد ازره ويختصر جوابه ويوضح عبارته وان سئل عمن تكلم
بكفر متاولا قال يسئل ان اراد كذا فلا شيء عليه وان اراد كذا فليستتاب فان تاب قبلت توبته ولا انتقل
وان سئل عمن قتل او جرح احتاط وذكر شروط القصاص ويبين قدر التعزير ويكتب على الملصق من الورقة
وان ضاقت كتب في الظهر والحاشية اولى لا ورقة اخرى ويشافهه بما عليه بل ان افتصا منها لم يقتصر على
احدهما ولا يلقيه على خصمه فان وجب الافتاء فقيم الشاسع فتوى ثم اقرع نعم يجب تقديم نساء ومسافرين تنفلوا
او تضرروا بالتخلف الا ان ظهر تضرر غيرهم بكثرتهم وان سئل عن الاخوة فصل في جوابه ابن الابوين او الاب
او الام وان كان في الفريضة عول فالثمن عائلا وان كان في الورثة من يسقط بحال دون حال بينه ويكتب
تحت الفتوى الصحيحة ان عرف اهلها لاهل الجواب صحيح ونحوه وله ان يجيب بنحو ذلك ويختصر وان جهل
حاله يبحث عنه وان لم يظهر له فله ان يبديها فان نقص اجاب بلسانه وان عدم المفتي في بلدة وغيره
ولا من ينقل له حكمها فلا يؤاخذ صاحب الواقعة بشيء يصيبه اذ لا تكليف **فرع** افتاه ثم رجع قبل
العمل كف عنه وكذا ان نكح امرأة بفتواه ثم رجع لزمه فراقها كما في القبلة وان رجع بعد العمل
وقد خالف دليلا قاطعا نقضه والا فلا وان كان المفتي نقل الامام فنص امامه وان كان اجتهاديا
في جهته كالدليل القاطع وعلى المفتي اعلامه برجوعه قبل العمل وكذا العهدة ان وجب لمتصرف ان تلف
بفتواه لم يغرم وان كان اهلا **فصل** يجوز تقليد من شاء من المجتهدين وان دونت المذاهب
كاليوم وله الانتقال من مذهبه لكن لا يتتبع الرخص فان تتبعها من المذاهب فهل يفسق وجهان انتهى
قال الشارح اوجههما لا والله سبحانه اعلم وقد عقد في ادب القضاء للخصاف بابا في الفتوى حاصله
ان ابا يوسف قال لا تحل الفتوى الا للمجتهد ولمحمد جوزها اذا كان صواب الرجل اكثر من خطائه وعن الاسكاف
ان الاعلم بالبلد لا يسعه تركها واختلفوا في الافتاء ما شاء جوزه البعض ومنعه اخر واختار الاسكاف
يفتي ان كان شيئا ظاهرا والا لا وكان ابن سلام اذا الح عليه المستفتي وقال جئت من مكان بعيد يقول

فلا نحن ناديناك من حيث هيبتنا ولا نحن عمينا عليك المذاهبا. ولكن اختار الفقيه أبو الليث أنه لا يقول له
ذلك أول مرة فإن ألح أجابه بذلك وحاصل الثاني أن اختلاف أئمة الهدى توسعة على الناس فإذا كان الإمام
في جانب وهما في جانب خير المفتي وإن كان أحدهما مع الإمام أخذ بقولهما إلا إذا اصطلح المشايخ على قول
الآخر فيتبعهم كما اختار الفقيه أبو الليث قول زفر في مسائل وإن اختلف المتأخرون أخذ بقول واحد فلو
لم يجد من المتأخرين يجتهد برأيه إذا كان يعرف وجوه الفقه ويشاور أهله ولا يجوز له الإفتاء لقول المحجور
لجر منفعة ولا يرجو عليه دنيا وزيد منعت زرا على خياط مستعفت وقطعة من ثوب تحرزا عن شبهة الرشوة ومن
شرائطها حفظ الترتيب في العدد بين المستفتين لا يميل إلى الأغنياء وأعوان السلطان والأمراء بل يكتب جواب
السابق غنيا كان أو فقيرا ومن آدابه أن يأخذ الورقة بالحرمة ويقرأ المسألة بالبصرة مرة بعد مرة حتى
يتضح له السؤال ثم يجيب وإذا لم يتضح السواد سأل من المستفتي ولا يرمي الكاغد بالأرض وهو لا يجوز
وكان بعضهم لا يأخذ الرقعة من يد امرأة ولا صبي وكان له تلميذ يأخذ منهم ويجمعها ويرفعها فيكتبها
للحلم والأحسن أخذ المفتي من كل أحد تواضعا ويجوز للشاب الفتوى إذا كان حافظا للروايات واقفا
على الدرايات محافظا على الطاعات مجانبا للشهوات والشبهات والعالم كبير وإن كان صغيرا والجاهل
صغير وإن كان كبيرا وصحح في السراجية أن المفتي يفتي بقول أبي حنيفة على الإطلاق ثم بقول أبي يوسف ثم
بقول محمد ثم بقول زفر والحسن بن زياد ولا يخير إذا لم يكن مجتهدا وإذا اختلف مفتيان ينبغي قول الأفقه
منهما بعد أن يكون أورعهما وينبغي أن يكتب عقب جواب والله أعلم ونحوه وقيل في العقائد يكتب وبالله
التوفيق ونحوه وكره بعضهم الإفتاء والصحيح عدم الكراهة للأهل ولا ينبغي الإفتاء إلا لمن عرف أقاويل العلماء
وعرف من أين قالوا فإن كان في المسألة خلاف لا يختار قولا يجيب به حتى يعرف حجته وينبغي السؤال من أفقه
أهل زمانه فإن اختلفوا تحرى انتهى وصحح في الحاوي القدسي أن الإمام إذا كان في جانب وهما في جانب فالأصح أن الاعتبار
لقوة المدرك فإن قلت كيف جاز للمشايخ الإفتاء بقول غير الإمام الأعظم مع أنهم مقلدون قلت قد أشكل
علي ذلك مدة طويلة ولم أر عنه جوابا إلا ما فهمته الآن من كلامهم وهو أنهم نقلوا عن أصحابنا أنه لا يحل
لأحد أن يفتي بقولنا حتى يعلم من أين قلنا حتى نقل في السراجية أن هذا سبب مخالفة عصام للإمام وكان يفتي
بخلاف قوله كثيرا لأنه لم يعلم الدليل وكان يظهر له دليل غيره فيفتي به فأقول إن هذا الشرط كان في زمانهم أما
في زماننا فيكتفى بالحفظ كما في القنية وغيرها فيحل الإفتاء بقول الإمام بل يجب وإن لم نعلم من أين قال وعلى هذا
فما صححه في الحاوي مبني على ذلك الشرط وقد صححوا أن الإفتاء بقول الإمام فينتج من هذا أنه يجب علينا الإفتاء
بقول الإمام وإن أفتى المشايخ بخلافه لأنهم إنما أفتوا بخلافه لفقد الشرط في حقهم وهو الوقوف على دليله وأما
نحن فلنا الإفتاء وإن لم نقف على دليله وقد وقع للمحقق ابن الهمام في مواضع الرد على المشايخ في الإفتاء بقولهما بأنه
لا يعدل عن قوله إلا لضعف دليله وهو قوي في وقت العشاء لكونه الأحوط وفي تكبير التشريق في آخر وقته إلى آخرها
ذكره في فتح القدير لكن هو أهل للنظر في الدليل ومن ليس بأهل للنظر فيه فعليه الإفتاء بقول الإمام والمراد بالأهلية هنا أن يكون عارفا مميزا
بين الأقاويل له قدرة على ترجيح بعضها على بعض ولا يصير الرجل أهلا للفتوى ما لم يصر صوابه أكثر من خطئه
لأن الصواب متى كثر فقد غلب ولا عبرة بالمغلوب بمقابلة الغالب فأمور الشرع مبنية على الأعم الأغلب
كذا في الولوالجية من كتاب القضاء وفي مناقب الكردري قال ابن المبارك وقد سئل متى يحل للرجل أن يفتي
ويلي القضاء قال إذا كان بصيرا بالحديث والرأي عارفا بقول أبي حنيفة حافظا له وهذا محمول على
أحد الروايتين عن أصحابنا وقبل استقرار المذهب أما بعد التقرر فلا حاجة إليه لأنه يمكنه التقليد انتهى
ومن العجب ما سمعت من بعض حنفية عصرنا تكلمت قديما معه فيها أنه قال لما أفتى المشايخ بقول علمنا
أنه قول الإمام في ظاهر الرواية ثم يقولون الفتوى على قول أبي يوسف أو محمد أو زفر وسمعت من بعضهم أنه يقول

الكلام

الكلام عن أبي حنيفة قلت نعم لكن ما خرج عن ظاهر الرواية فهو مرجوع عنه لما قررناه في الأصول من عدم إمكان
صدور قولين مختلفين متساويين من مجتهد والمرجوع عنه لم يبق قولا له كما ذكره قوله وكره التقليد لمن خاف
الحيف كيلا يكون ذريعة إلى مباشرة الظلم وهنا شيئان التقلد أي أخذ المنصب من السلطان والتقليد أي قبول
تقليد القضاء فهي الأولى والحيف بمعنى الجور والظلم من خاف عليه الحيف أو جار وخوف عدم إقامة
العدل لعجزه كخوف الجور فلو قال المؤلف لمن خاف الحيف أو العجز لكان أولى لأن أحدهما يكفي نص عليه القدوري
والمراد بالكراهة كراهة التحريم لأن الغالب الوقوع في محظوره حينئذ ومحل الكراهة ما إذا لم يتعين عليه
وعليه ضبط نفسه إلا أن كان السلطان يمكن أن يفصل الخصومات ويتفرغ لذلك كذا في فتح القدير وإذا
أمكن السلطان أن يفصل القضايا وفي البلد قوم صالحون له امتنعوا كلهم كذا في البزازية ولم أر هل يفسق
الممتنع الظاهر نعم لتركه الفرض إلا أن يقال إن الممتنع في الغالب متأول وهو مانع من الفسق ولم أر الآن
هل يجبر الممتنع المنحصر فيه الظاهر جواز جبره على القبول لاضطرار الناس إليه كالطعام المضطر وسائر
فروض الكفاية عند التعين وكذا جواز جبر واحد من المتأهلين غير المتأهل كالمعدوم قوله وإن أمنه
لا أي إن أمن الحيف لم يكره التقلد لأن كبار الصحابة والتابعين تقلدوه ولم يتعرض المصنف لكون الدخول
فيه أولى للاختلاف قال في البزازية وعامة المشايخ عند الأمن رخصة فالأولى تركه أو عزيمة فالأولى الدخول
فيه للاختلاف قال في البزازية وعامة المشايخ على أن التقليد رخصة والترك عزيمة وقد دخل في
القضاء قوم صالحون وتحامى منه قوم صالحون وترك الدخول أصلح دينا ودنيا وفي فتح القدير وإن أبيح
رخصة والترك هو العزيمة لأنه وإن أمن في الغالب خطأ ظن من ظن من نفسه الاعتدال فيظهر منه خلافه
انتهى فالحاصل أنه فرض عين إن تعين وفرض كفاية إن لم يتعين عند وجود غيره لكن رخصة ومكروه عند خوف
العجز أو الخوف وينبغي أن يكون حراما عند غالب ظنه أنه يجور في الحكم ومباح كما قدمناه فتعتريه الأحكام
الخمسة أما غير الأهل فيحرم عليه الدخول فيه قطعا ولم أر حكم ما إذا خاف الجور مع التعين ومقتضى كلامهم
في النكاح أنه لا يجوز له القبول تقديما للمحرم على المبيح وإن كان فرضا وقد روي أن أبا حنيفة دعي للقضاء
ثلاث مرات فأبى حتى حبس وجلد كل مرة ثلاثين سوطا حتى قال له أبو يوسف لو تقلدت لمنفعة الناس فنظر
إليه شبه المغضب فقال لو أمرت أن أقطع البحر سباحة لكنت أقدر عليه فكأني بك قاضيا ونكس رأسه ولم
ينظر إليه بعد وهذا يدل على كراهة الدخول فيه وهو قول البعض وقدمنا أنه لا يكره للقادر عليه وظاهر
كلام الإمام أنه عرف من نفسه عدم القدرة فلذا لم يقبل وبه صرح في فتح القدير وكان مذهبه أنه لا يجوز
القبول إلا للمجبر عليه ولذا ضرب الإمام أياما وقيد بضعا وخمسين وامتنع في الأصح من القبول ومات
على الإباء كذا في البزازية وحاصل ما ذكره البزازي في مناقبه روايات الأولى أن الإمام لما أكرهه المنصور
على القضاء أبى فحبسه وضربه ثلاثة أيام ومات في الحبس مبطونا الثانية أنه حبس مرتين على القضاء
والفتيا ثم أخرج ولزم بيته ومنع من الجلوس للناس إلى أن مات الثالثة أنهم لما عجزوا منه قتلوه بالسم
الرابعة أنه ضيق به في الأسواق الخامسة أنه لما أحس بالسم سجد فخرجت روحه ساجدا سنة خمسين
ومائة ومن غريب ما وقع أنه جيء بجنازته فازدحم الناس فلم يقدروا على دفنه إلا بعد العصر واستمر
الناس يصلون على قبره عشرين يوما وحرر من صلى عليه خمسين ألفا ثم قال والجمهور على أنه لم يقبل القضاء
وأنه مات بالسم وقيل قبله يومين أو ثلاثة لأجل بر المنصور في يمينه ثم تركه ثم اعلم أن واقعة
المنصور معه هي الفتنة الثانية للإمام وأما الأولى فكانت من ابن هبيرة والي الكوفة على قضائها وضربه
على رأسه حتى انتفخ وجهه ورأسه فرأى النبي عليه السلام فأمره بإطلاقه وبما مر فيهما ولم يذكر الشارح
المولي للقضاة وظاهر كلامهم أنه الخليفة أو السلطان وعند الإمام الثاني الأمير الذي ولاه السلطان

ناحية وجعل له خراجها واطلق له التصرف في الرعية وما تقتضيه الامارة له ان يقلد ويعزل بخلاف ما
اذا فوض اليه الاموال فقط وعنه ايضا اذا كان القضا من الاصل ومات القاضي ليس للامير ان ينصب
قاضيا وان ولي عشرها وخراجها وان حكم الامير لم يجز حكمه فاذا جاءه المولى بكتاب الخليفة انه من الاصل
لا يكون له امضا القضا به كذا في البزازية وللسلطان ان يفوض تولية القاضي الى غيره ولو كان المفوض اليه عبدا
بطريق النيابة بخلاف ما اذا حكم العبد بنفسه لم يصح ويشترط في السلطان المولى للقضاة البلوغ لما في البز
مات السلطان واتفقت الرعية على سلطنة ابن صغير له ينبغي ان يفوض التقليد الى وال ويعد هذا
الوالي نفسه تبعا لابن السلطان لشرفه والسلطان في الرسم هو الابن وفي الحقيقة هو الوالي لعدم صحة الاذن
والجمعة لمن لا ولاية له انتهى وفيها ايضا السلطان اذا بلغ يحتاج الى تقليد جديد والنصراني اذا استوسر
وفي العبد روايتان ولو اجتمع اهل بلدة على تولية واحد القضا لم يصح بخلاف ما اذا ولوا سلطانا بعد
موت سلطانهم فانه يجوز منهما ايضا ولا بد في صحة التولية من تعيين القاضي فلو قال السلطان وليت
عالما او احد هذين فلانا لم يصح اخذا مما في البزازية لو قال السلطان للوالي قلد من شئت يصح ولو قال
قلد احدا لم يصح كقوله لوكيله وكل من شئت يصح وكل احدا لا انتهى والتولية للقاضي اما بالمشافهة للقاضي
بقوله وليتك قضا بلدة كذا وجعلتك قاضي القضاة ونحو ذلك او بارسال ثقة اليه بذلك او بكتاب
وفي البزازية كان الفقيه ابو جعفر يقول كان الفقيه ابو بكر الاسكاف يقول تولية القضاة في ديارنا غير
صحيح لان المولى لا يواجههم بالتقليد وانما يكتب المنشور ويكتب في كل فصل عادة من تقلد من ان شا الله فيبطل
التقليد ولو محاه بعده لا ينقلب صحيحا كما لو كتب انت طالق ان شا الله تعالى ثم محا المشيئة لا يقع الطلاق
انتهى ولا يشترط لصحة التولية قبوله لها وانما يشترط عدم رده بشرط بلوغ الرد كالوكالة لما في
البزازية السلطان اذا قلده القضا فرده مشافهة ثم قبل لا يصح وان بعث له منشورا او ارسل اليه فرده
ثم قبل ان قبل قبل بلوغ الرد الى السلطان يصح القبول لا بعد بلوغ الرد اليه وكذا الوكيل برد الوكالة
ثم يقبل وكذا اذا كتبت المراة الى رجل زوجت نفسي منك فبلغ الكتاب اليه فرده ثم قبل والرسالة كالكتاب
انتهى ولم ار لاصحابنا مجموعا ما يستفيده القاضي بالتولية وقد جمعته من مواضعه فيملك الحكم الثابت
ببينة او اقرار او نكول عن اليمين بعد استيفا الشرائط الشرعية للحكم ويملك حبس الممتنع عن اداء الحق ومن وجب
عليه تعزير وراى حبسه لقولهم انه مفوض الى رايه ويملك اقامة التعازير ما كان حقا لله بلا طلب احد وما كان
حقا لعبد بطلبه ويملك اقامة الحدود كما صرحوا به في بابها وفي تهذيب القلانسي انها الى الامام والى امير الامصار
دون امرا السواد وعمال الخراج في الرساتيق انتهى ويملك تزويج اليتامى والايتام حيث لا ولي لهم لكن بشرط ان يكتب
في منشوره ذلك وظاهر كلامهم في باب الاوليا انه لا يكفي في مدة توليته له قاضي القضاة ويملك الاستخلاف بالاذن
الصريح او بقوله جعلتك قاضي القضاة والا فلا يملكه ويملك ولاية اموال غير المكلفين ممن لا ولي لهم او ممن
له ولي فلا الا ان يتصرف غير صالح فلا ينقضه او كان نعيمه راشدا فله منعه كما في بيوع الخانية ويملك ولاية الوقو
ولو شرط الواقف ان لا ولاية له في وقفه فشرطه باطل كما قدمناه في الوقف ويبحث عن ولاة الاوقاف فيعزل الخاين عنها
ولو كان من الواقف ويحاسبهم ويحلف من اتهمه منهم كما قدمناه في الوقف وله نصب الاوصيا ان لم يكن للميت وصي
وفي البزازية من التاسع في نصب الوصي من كتاب القضا قال الامام الحلواني للقاضي ان ينصب الوصي في مواضع اذا
كان في التركة دين مهما كان الدين او غيره بشرط امتناع الوارث الكبير من البيع للقضا او وصية او صغير
فينصبه القاضي لقضا الدين او تنفيذ الوصية او لحفظ مال الصغير وكذا لو كان اب الصغير مبذرا مستلفا
لمال الصغير ينصب وصيا لحفظ ماله ولو اشترى الوارث من مورثه شيئا ثم اطلع بعد موته على عيب نصب القا
وصيا حتى يرده الابن عليه وقيد الخصاف نصب الوصي فيما اذا كان على الميت دين وله وارث كبير غائب بانقطا

عن

عن بلد المتوفي لا ياتي ولا تذهب القافلة فان لم يكن منقطعا لا ينصب وكذا ينصب وصيا على الصغير عند
غيبة ابيه واحتيج الى اثبات حق الصغير ان كانت غيبة الاب منقطعة والا فلا وينصب وصيا على
المفقود لحفظ حقوقه ولا ينصب عن الغائب انتهى فهذه سبعة مواضع يملك فيها نصب الوصي ثم رايت
ثامنا قال في القنية اذا كان المدعى عليه اصم او اعمى او اخرس فالقاضي ينصب عنه وصيا ويامر المدعي
بالخصومة معه اذا لم يكن له اب او جد او وصيهما انتهى وقال في البزازية بعدما وانما يلي النصب اذا كان ماذونا
بالاستخلاف وينصب عدلا امينا كافيا لا عربيا لا يعرف ويثبت ذلك باخبار واحد ويشترط في نصب
الوصي على اليتيم كونه في ولاية القاضي لا التركة وفي الوقف كون المدعى عليه في ولايته كذا اختاره الفا
وفيه اختلاف ويملك البيع على المديون لايفاء دينه على القول المفتى به كما صرحوا به في الحجر وله ولاية
اذن اللقيط من الملتقط وولاية اقراض مال الغائب وله بيع منقوله اذا خاف عليه التلف اذا لم يعلم مكان
الغائب اليه اذا خاف التلف وله نصب وكيل في جمع غلات المفقود وطلب الوارث اولا وله ايفاء دين الغا
بماله بالخصوص بيع ماله لايفاء دينه اذا كان دينه ثابتا عنده وله الارسال خلف من نسب الى طلاق زوجته
الثلاث اما اذا اخبره عدلان فانه تطليقه المراة الكل من البزازية من نوع في ولاية القاضي قال وليس له ان
يزوج ام ولد الغايب وله الاذن بالانفاق على مال الغايب وزوجته واولاده واصله من ماله كما قدمناه في
النفقات وله فرض النفقة على الزوج اذا لم يكن صاحب مائدة وطعام كثير وفي جامع الفصولين للقاضي ايداع
مال الغايب وله الاذن في بيع كباعة ماكله لرجل وغاب المشتري لياخذ ثمنه من ثمنه لو من جنسه ولو
كانت دابة فله الاذن باجارتها وعلفها من اجرتها وله الاذن ببيع الجارية المغصوبة لو كان مالكها غايبا
ولو من الغاصب فيحل له وطيها واذا حضر علم بمالكها كان له على ذي اليد ثمنها ولا يملك تزويج امة الغا
والمجنون وقنهما وله ان يكاتبهما ويبيعهما وله ان يقبض دين غايب من محبوسه وله ان يضعه عند عدل
وله اطلاق محبوسه لكفيل بنفسه وله الاذن ببيع وديعة خيف فسادها وربها غايب كصوف وله
بيع دار الميت اذا لم يعلم له وارث واذا علم جاز ايضا حفظا وله بيع الابق وله اجارة بيت المفقود ولو خيف
خرابه لو لم يسكن وله قبض المغصوب للغايب من غاصبه وله اخذ وديعة المفقود وايداعهما عند من يثق به
انتهى ما في جامع الفصولين ملخصا واما اقامة الجمع والاعياد فيملكها القاضي وان كانت في منشوره والا
فلا وقول محمد للقاضي ان يجمع حمله المشايخ على ما اذا كان كذا في البزازية من اول القضا وله النظر في الطريق فيمنع
متعديا فيها بينا واشراع جناح لا يجوز وله نصب القسام كما ذكره في كتاب القسمة وله نصب امين الحكما
وان حكم نصبه للمحتسبين وينبغي ان يكون له ذلك ان لم ينصب الامام احدا واما نصب العاشر والجابي
للزكوات فالى الامام كاخذ الجزية والخراج وما يتعلق باموال بيت المال فوليه ولا يسال القضا لقوله
عليه السلام من طلب القضا وكل الى نفسه ومن اجبر عليه نزل عليه ملك يسدده اي يلهمه رشده ذكره
الصدر الشهيد ولان من طلبه اعتمد على نفسه فيحرم ومن اجبر عليه توكل على ربه فيلهم وعلله في السراج
الوهاج باحرى بانه طلب القضا اذ لا امانة بالعلم لان كل متوحش منها انتهى وهو يفيد منع العالم
من السؤال مطلقا الا لحاجة وقد جمع القدوري بين النهي عن طلبه والنهي عن سؤاله فهم الشارحون
المغايرة بينهما فقيل الطلب بالقلب والسؤال باللسان كذا في المستصفى وفي الينابيع الطلب
ان يقول للامام ولني والسؤال ان يقول للناس لو ولاني الامام قضا بلدة كذا لاجبته الى ذلك وهو يطمع
ان يبلغ ذلك الى الامام انتهى والمراد بكراهة السؤال التحريم اي لا يحل كما في فتح القدير وليس المنهي عنه
السؤال على الاطلاق بل مقيد بان لا يتعين للقضا اما ان تعين بان لم يكن احد غيره يصلح للقضا وجب
عليه الطلب صيانة لحقوق المسلمين ودفعا لظلم الظالمين واستحب بعض المشايخ طلبه بحامل الله

لينشر العلم كما في المعراج ولم ار حكم ما اذا تعين ولم يول الا بمال هل يحل بذله وكذا لم ار حكم جواز عزله وينبغي ان لا
يحل بذله للمال كما حل طلبه وان يحرم عزله حيث تعين وانه لا يصح وكما لا يجوز طلبه لا يجوز تولية الطالب
ولذا لا يجوز طلبه في الخلاصة والبزازية والخانية من الوقف طالب التولية لا يولى انتهى ومن طلب القضا
او النظارة او الوصاية لا يولى وعللوه بان الطالب يوكل الى نفسه وهو عاجز فيكون سببا لتضييع الحقوق
وفي وصايا البزازية قال ابو مطيع البلخي افتي منذ نيف وعشرين سنة فما رأيت وصيا عدل في مال ابن
اخيه قط فلا ينبغي ان يتقلد الوصاية احد وقد قيل اقحموا البوابات الوكالة والوصاية والولاية انتهى
وظاهر كلامهم انه لا يطلب التولية على الوقف ولو كانت بشرط الواقف له لاطلاقهم وقدمنا في كتاب الوقف
انه طلب عوده ما اذا عزل من قاضي جديد فوليه ويجوز تقليد القضا من السلطان العادل والجائر
ومن اهل البغي لان الصحابة رضي الله عنهم تقلدوه من معاوية والحق كان بيد علي رضي الله عنه في نوبته
والتابعين تقلدوه من الحجاج وكان جائرا افسق اهل زمانه هكذا قال اصحابنا وفي فتح القدير وهذا
تصريح بجور معاوية والمراد في خروجه لا في اقضيته ثم انما يتم اذا ثبت انه ولى القضا قبل تسليم الحسن
له واما بعد تسليمه فلا ويسمى ذلك العام عام الجماعة انتهى ومن العلماء من قال ان الحسن رضي الله عنه
لم يسلم له اختيارا وانما سلم له لما راى ما يقع بينهما من قتل المسلمين من كل من الطائفتين فكان مضطرا
كما في المسايرة وفي المعراج انعقد الاجماع على بيعة معاوية حين سلم له الحسن وما ذكره المؤلف من جواز
التقلد من الجائر مقيد بما اذا كان يمكنه من القضا بالحق واما اذا لم يمكنه فلا كما في الهداية لان المقصود لا
يحصل له والعادل هو الواضع كل شي في موضعه وقيل المتوسط بين طرفي الافراط والتفريط سوا كان
في العقائد او في الاعمال او في الاخلاق وقيل الجامع بين امهات كمالات الانسان الثلاث وهي الحكمة
والشجاعة والعفة التي هي اوساط القوى الثلاث اعني القوى العقلية والغضبية والشهوانية وقيل
المطيع لاحكام الله تعالى وقيل المراعي حقوق الرعية ذكره الكرماني في شرح قوله عليه السلام امام عادل
والعدل في اللغة القصد في الامور وهو خلاف الجور وذكر الصدر الشهيد في شرح ادب القضا للخصاف
ان ابا بكر رضي الله عنه سئل عن العدل وهو على المنبر فقال على البديهة العدل ان تاتي الى اخيك ما مثله
ان يرضيكما والطلق في الجائر فيشمل المسلم والكافر كما ذكره مسكين معزيا الى الاصلي وظاهره صحة توليته
للقضاة وفي فتح القدير ما يخالفه قال واذا لم يكن سلطانا ولا من يجوز التقليد منه كما هو في بعض بلاد
المسلمين غلب عليهم الكفار كقرطبة الان وبلنسية وبلاد الحبشة واقروا المسلمين عندهم
على مال يؤخذ منهم يجب عليهم ان يتفقوا على واحد منهم يجعلونه واليا فيولي قاضيا ويكون هو الذي يقضي
بينهم وكذا ينصبوا اماما يصلي بهم الجمعة انتهى ويؤيده ما في جامع الفصولين وكل مصر فيه وال مسلم
من جهة الكفار يجوز منه اقامة الجمع والاعياد واخذ الخراج وتقليد القضا وتزويج الايامى لاستيلا
المسلم عليهم واما طاعة الكفرة فهي موادعة ومخادعة واما في بلاد عليها ولاة كفار فيجوز للمسلمين
اقامة الجمع والاعياد ويصير القاضي قاضيا بتراضي المسلمين ويجب عليهم طلب وال مسلم انتهى
وتصريحه بجواز التقلد من الجائر يدل على ان البغاة اذا ولوا قاضيا ثم جا اهل العدل فرفعت قضاياه
الى قاضي اهل العدل فانه يمضي حيث كان موافقا او مختلفا فيه كما في ساير القضاة وهو مصرح به
في فصول العمادي ويدل بمفهومه على ان القاضي لو كان من البغاة فان قضاه ينفذ كساير فساق اهل
العدل لان الفاسق يصلح قاضيا في الاصح وذكر في الفصول ثلاثة اقوال فيه اولها ما ذكرناه
وهو المعتمد الثاني عدم النفاذ فاذا رفع الى العادل لا يمضيه الثالث حكمه حكم الحكم يمضيه لو وافق رايه
والا ابطله انتهى واشار المؤلف بصحة التقليد من الجائر مادام ان القاضي باغيا الى صحة عزل

الباغي لقضاة اهل العدل وفي الفصول بمجرد استيلا الباغي لا تنعزل قضاة العدل ويصح
عزل الباغي لهم حتى لو انهزم الباغي بعده لا تنفذ قضاياهم بعده ما لم يقلدهم سلطان العدل ثانيا
لان الباغي صار سلطانا بالقهر والغلبة انتهى وفي شرح المسايرة فيما يصح تعليقه وما لا يصح قبيل
الصرف اعلم انه لا بد ان يكون الامام مكلفا حرا مسلما عدلا مجتهدا ذا راي وكفاية سميعا بصيرا ناطقا
وان يكون من قريش وللامام فيمتنع وان لم يوجد من العجم وينعقد ببيعة اهل الحل والعقد من العلما
المجتهدين والروسا المعروفين انتهى ويكتفي بمبايعة واحد وقيل لا بد من الاكثر وقيل لا بد من عدد ومنها
في المسايرة وعرف الحنفية الامامة العظمى في المسايرة بانها استحقاق تصرف عام في الدين والدنيا
على المسلمين وظاهره انه لا بد في الامام من عموم الولاية ولذا قالوا لا يجوز اجتماع امامين في زمن واحد
وقدمنا اول الخانية بماذا يكون سلطانا قوله فاذا تقلد يسال ديوان قاضي قبله شروع فيما
يفعله القاضي اذا تقلده فان كان في البلد ينبغي ان يقرأ المنشور على اهل البلد ان كتب له وان
قدم من خارج ينبغي ان يقدم يوم الاثنين والخميس لاتباعهما منه سودا وينزل وسط البلد ويقرأ
عليهم منشوره ولم اره صريحا الا انه رايته في شرح ادب القضا للخصاف ثم يطلب ديوان القاضي
السابق لانه انما وضع للحاجة فيجعل في يد من له ولاية القضا لان القاضي يكتب نسختين احدهما
في يده لاحتمال الحاجة اليهما والاخرى في يد الخصم وما في يده لا يؤمن عليه والديوان لغة جريدة الحساب
ثم اطلق على الحاسب ثم اطلق على موضع الحاسب وهو معرب والاصل دوان فابدلت من احد المضعفين
دويوين لان التصغير وجمع التكسير يردان الاسما الى اصولها ودونت الديوان اي وضعته وجمعته
ويقال ان عمر اول من دون الدواوين في العرب اي رتب الجرايد للعمال وغيرها كذا في المصباح
والمراد به هنا ما ذكره بقوله وهو الخرايط التي فيها السجلات والمحاضر وغيرها اي الديوان
والخرايط جمع خريطة مثل كريمة وكرايم وهي شبه كيس يشرج من اديم وخرق كذا في المصباح وهذا بيان
لان الديوان نفس السجلات والمحاضر لا الكيس كما افاده مسكين والسجلات جمع سجل وهو لغة كتاب القاضي
والمحاضر جمع محضر وذكر العلامة حسن وفي شرح الدرر والغرر ان المحضر ما كتب فيه خصومة المتخاصمين
عند القاضي وما جرى بينهما من الاقرار من المدعى عليه او الانكار فيه والحكم بالبينة او النكول على وجه
يدفع الاشتباه وكذا السجل والصك ما كتب فيه البيع والرهن والاقرار وغيرها والحجة والوثيقة
متناولان للثلاثة انتهى وفي القهستاني ان السجل ما كتبه الشاهدان في الواقعة وبقي عند القاضي
وليس عليه خط القاضي والحجة ما نقل من السجل من الواقعة وعليه علامة القاضي اعلاه وخط
الشاهدين اسفله واعطي للخصم وفي قوله ديوان اشارة الى ان تقلده نادر غيركا بن لا يتقلده
الايتام والحديث النصر اليه اشار مسكين واراد بغيرها محاسبات الاوقاف وكل شي كان فيه مصالح
الناس مما يتعلق بالقاضي المعزول واطلقه فشمل ما اذا كان الورق من بيت المال او من مال ارباب
القضايا وهو الصحيح وما اذا كان من مال القاضي في الصحيح لانه اتخذه تدينا لحفظ امور
المسلمين لا تمولا ويبعث المولى اثنين او واحدا امينا ليقبضاها من المعزول او امينه ويسالانه
عنه شيا فشيا ويجعلان كل نوع في خريطة ليكون اسهل للتناول وهذا السوال لكشف الحال
لا للالزام والعمل مقتضي الجواب من القاضي فانه التحق بساير الرعايا بالعزل ثم اذا قبضاه ختما
عليه خوفا من التغيير واما ما يتعلق بالنا عند ضياع الوقوف ومواضعها فلا حاجة اليه فان كتب
الاوقاف تغني عنه واشار الى ان المولى بمجرد توليته لا يتاخر عن النظر فيما فوض له فان تاخر لغير
عذر عزله الامام ولذا قال الصدر الشهيد ان عمر رضي الله عنه استقضى رجلا على الشام

يقال له حابس بن سعد الطائي على قضاء حمص قال له يا حابس كيف تقضي قال اقضي بما في كتاب الله
قال فان لم يكن في كتاب الله قال فبسنة رسوله قال فان لم يكن في سنة رسوله قال اجتهد رأيي واؤامر
جلسائي فقال له عمر رضي الله عنه اصبت واحسنت ثم لقي عمر ذلك الرجل فقال له ما منعك ان تسير
الى عملك قال يا امير المؤمنين اني رأيت رؤيا هالتني اي خوفتني قال وما هي قال رأيت كأن الشمس
والقمر يقتتلان ثم رأيت كأن الشمس اقبلت من المشرق في جمع كثير ورأيت كأن القمر اقبل من المغرب
في جمع كثير حتى اقتتلا قال مع ايهما كنت قال مع القمر فقرأ عمر رضي الله عنه وجعلنا الليل
والنهار آيتين فمحونا آية الليل وجعلنا آية النهار مبصرة كنت مع القمر في مغرب الشمس اردد علينا
عهدنا فقتل بعد بصفين مع معاوية ثم فيه دليل على ان للامام عزل القاضي اذا اتهم وعلى التفاؤل وربما
في شرح ادب القضاء للخصاف قوله وينظر في حال المحبوسين اي الجديد لانه نصب ناظرا للمسلمين
والمراد المحبوسين في سجن القاضي فيبعث القاضي ثقة يحصيهم في السجن ويكتب اسمائهم واخبارهم وسبب
حبسهم ومن حبسهم وفي شرح ادب القضاء يجب على القاضي كتابة اسم المحبوس واسم ابيه وجده وما حبس
بسببه وبلاده فاذا عزل بعث النسخة التي فيها اسمائهم الى المتولي لينظر فيها واما المحبوس
في سجن الوالي فيجب على الامام النظر في احوالهم وحاصل ما ذكره الامام ابو يوسف في كتاب الخراج ان من
جلس من اهل الدعارة والتلصص والجنايات ولا مال لهم ان نفقتهم في بيت المال وكسوتهم وكذا اسير
المشركين وان لا يبيت احد في قيد الا رجل مطلوب بدم وينبغي ان يولى على هذا الامر رجلا صالحا يثبت اسماءهم
عنده ويدفع نفقتهم اليهم شهرا بشهر يقعد ويدعو كل رجل ويدفع اليه بيده واعفهم عن الخروج في
السلاسل يتصدق عليهم فان هذا شيء عظيم ومن مات منهم ولا ولي له ولا قرابة فان تجهيزه في بيت
المال وامر بالصلاة عليه وانظر في احوالهم كل ايام من كان عليه ادب ادب واطلق ومن لم يكن له
قضية خلي سبيله الى آخر ما ذكره رحمه الله قوله فمن اقر بحق او قامت عليه بينة الزمه لان كلا منهما
حجة ملزمة وليس المراد بقوله الزمه الحكم عليه وانما المراد الزمه الحبس كما اشار اليه مسكين اي دام
حبسه ويصح ان يراد الزمه بالحق واليه يشير تعبيره في فتح القدير والظاهر عندي ما قاله مسكين لان
الثاني لا يطرد في كل اقرار لان المحبوس اذا اقر بسبب عقوبة خالصة كالزنا وشرب الخمر فانه اذا اقر
عند القاضي المعزول اربع مرات في الزنا ولم يقم الحد عليه فان القاضي لا يقيمه عليه لان ما كان منه في مجلس
المعزول بطل لكن يستقبل المولى الامر فان اقر حده ثم بعد الجلد ينادي وينادى عليه ثم يطلقه بكفيل
بنفسه كذا في شرح ادب القضاء للخصاف وقوله او قامت عليه بينة اعم من ان تشهد بحاصل الحق او بحكم
القاضي عليه واما المعزول فلا يقبل قوله لو قال حبسته بحق عليه وكذا لو قال كنت حكمت عليه لفلان
بكذا كما في السراج الوهاج وعلله في الهداية بانه كواحد من الرعايا وشهادة الفرد غير مقبولة لا سيما
اذا كانت على فعل نفسه انتهى فظاهره انه لو شهد مع آخر لم تقبل شهادته ورأيت في بعض كتب الشافعية
انه لو شهد مع آخر على حكمه لم تقبل الا ان يقول ان قاضيا قضى عليه بكذا العلات انتهى وقواعدنا تأباه
لان الشهادة على قضاء القاضي من غير تسميته غير صحيحة ولم يذكر المؤلف رحمه الله اطلاقه بعد
الزيادة لما في شرح ادب القضاء للخصاف انه اذا اقر لفلان بن فلان وعرفه القاضي وشهد الشهود
بنسبه واحضر المال له اطلقه بلا كفيل وكذا اذا اختار المدعي اطلاقه واذا اشكل على القاضي امر
المدعي امره بالدفع اليه ولا يطلقه بل يتأنى ثم يطلقه بكفيل خوفا من الاخفاء انتهى قوله والا
نادى عليه اي من لم يثبت عليه شيء امر مناديا كل يوم في محلته وقت جلوسه من كان يطلب فلان بن فلان
المحبوس بحق فليحضر حتى يجمع بينه وبينه فان حضر واحد وادعى وهو على انكاره ابتدا الحكم بينهما والا

تنادى

تنادى في ذلك اياما على حسب ما يرى القاضي فان لم يحضر اخذ منه كفيلا بنفسه على الصحيح اتفاقا
واطلقه بخلاف مسئلة القسمة فان ابا حنيفة لم يأخذ من الورثة كفيلا لان احتمال وارث آخر موهوم
وهنا القاضي لا يحبسه الا بحق ظاهر وخلافه موهوم فان قال لا كفيل لي وابى ان يعطي كفيلا وجب
ان يحتاط نوعا آخر من الاحتياط فينادي شهرا فان لم يحضر احد اطلقه وقد بحث المحقق في فتح القدير
بانه لو قيل بالنظر الى ان الظاهر انه حبس بحق يجب ان لا يطلقه بقوله اني مظلوم حتى يمضي مدة يطلقه
فيها مدعي الاعسار كان حسنا انتهى قلت ليس بحسن لانا عملنا بمقتضى هذا الظاهر بالنداء واخذ الكفيل
ولو ابقيناه في الحبس كما ذكره لسوى بين المحق والظاهر فانا في المعسر تحققنا ثبوت الحق عليه بخلاف المحبوس
بعد عزل القاضي ثم اعلم ان حاصل ما ذكره الصدر في المحبوسين انه ان كان بسبب الدين فقد ذكرناه وان
كان بسبب قصاص او نحوه اقتص منه المولى في النفس او الطرف لكن لا يطلقه في الطرف الا بكفيل احتياطا
وان كان قال حبست بسبب حد الزنا لا يعمل القاضي باقراره السابق وانما يستأنف الا ان قال بسبب
شهود على به لا يحده ويخلي وان قال بسبب سرقة ان ثبتت لها قطع المولى يده واطلقه بكفيل وان قال
بينة لا للتقادم وان اقر انه حبس بسبب حد الخمر لا يحده سواء كان باقرار او بينة وان قال بسبب قذف
فلان وصدقه حده مطلقا واطلقه بكفيل قوله وعمل في الودائع وغلات الوقف ببينة او اقرار لان كلا
منهما حجة والمراد اقرار ذي اليد واما غيره فلا يقبل اقراره وفي فتح القدير والذي في ديارنا من هذا
اموال الاوقاف تحت ايدي جماعة يوليهم القاضي النظر والمباشرة فيها وودائع اليتامى تحت يد الذي
يسمى امين الحكم انتهى وقد انقطع هذا في زماننا فان اموال اليتامى تحت يد الاوصياء ولم يوجد في زماننا امين
امين قيد بغلات الوقف لانه لا يعمل باقرار ذي اليد في اصل الوقف اذا جحد الورثة ولا بينة وقال المعزول
ان هذا وقف فلان ابن فلان سلمته الى هذا واقر ذو اليد وكذبه الورثة لم يقبل قول القاضي وذو اليد ويكون
ميراثا بين الورثة وتمامه في شرح ادب القضاء قوله ولم يعمل بقول المعزول لانه [illegible] لم يقبل
قوله لما بينا انه التحق بواحد من الرعايا بخلاف القاضي لانه هو المخصوص بان يكتفى بقوله في الالزام حتى ان
الخليفة الذي قلد القاضي لو اخبر القاضي انه شهد عنده الشهود بكذا لا يقضي بها حتى يشهد عنده الخليفة
مع آخر والواحد لا يقبل قوله والحاصل ان المسئلة على وجوه خمسة الاول ان يقر بانه سلمها اليه ومع ذلك
يقر بها لغيره فان بدأ ذو اليد بالاقرار للغير ثم بتسليم القاضي فاقر القاضي بانها لآخر وحكمه ان
يسلم العين الى المقر له الاول ويضمن المقر قيمته ان كان قيميا او مثله ان كان مثليا للقاضي باقراره الثاني
فيسلمها للمقر له القاضي الثاني ان ينكر التسليم وحكمه ان لا يقبل قول المعزول الثالث ان يقر بان المعزول
سلمها اليه ثم يقر به للغير عكس الاول وحكمه عدم قبول الثاني الرابع ان يبتدأ بالاقرار بتسليم القاضي ثم
يقول لا ادري لمن هو وحكمه قبول قول القاضي الخامس ان يقر بانه تسلمه من القاضي وصدق القاضي انها لفلان
فيقبل قولهما ويدفع الى القاضي لانه [illegible] الى فلان فلم يعمل بقوله في وجه وعمل به في الآخر وقوله ببينة شا
لما اذا شهدوا انهم سمعوا القاضي قبل عزله يقول هذا المال لفلان اليتيم استودعته فلانا وكذا اذا شهدوا
على بيعه مال اليتيم فانه يقبل ويؤخذ المال ممن ذكره وكذا الوصايا الاول واستقضى غيره فشهد بذلك قوله
ويجلس في المسجد او داره لانه صلى الله عليه وسلم حكم بين المتلاعنين في المسجد وقال لابن ابي حدرد قم فاقضه
بعد امر الدائن بوضع الشطر وكانا في المسجد وقد ارتفعت اصواتهما وامر باقامة الحد ومن بالمسجد وقد
لاعن عمر عند منبر رسول الله صلى الله عليه وسلم كما رواه البخاري واما كون المشرك يدخله للقضاء وهو نجس
فلا يمنع لان نجاسته نجاسة الاعتقاد على ما يعني التشبيه واما الحائض فتخبر بحالها ليخرج اليها القاضي
او يرسل نائبه كما لو كانت الدعوى في دابة وكذا السلطان ان يجلس في المسجد للحكم اطلق المسجد فشمل الجامع

لكنه اولى لانه اشهر ثم الذي يقام فيه الجماعات وان لم يصل فيه الجمعة قال فخر الاسلام هذا اذا كان الجامع
في وسط البلد اما اذا كان في طرف منها فلا لزيادة المشقة فالاولى ان يختار مسجدا في وسط البلد وفي السوق
ويجوز ان يحكم في بيته وحيث كان لان الاولى ما ذكرناه وياذن للناس على العموم ولا يمنع احدا لان لكل احد حقا
في مجلسه والاولى ان يكون بيته في وسط البلد لما ذكرناه والحاصل انه يجلس له في اشهر الاماكن ويجامع الناس
ولا يكون فيه حاجب ولا بواب وهو الافضل ولا يحكم وهو ماش او راكب ولا باس بالقعود على الطريق اذا كان لا يضيق
لا يضيق على المارة ولا باس بالحكم وهو متكئ والقضاء وهو مستو افضل لتعظيم امر القضاء ولا يجلس وحده
لانه يورث التهمة فينبغي ان يجالسه من كان يجلس معه قبل ذلك وروي ان عثمان رضي الله عنه ما كان
يحكم حتى يحضر اربعة من الصحابة ويستحب ان يحضر مجلسه جماعة من الفقهاء ويشاورهم وكان ابو بكر يحضر
عمر وعثمان وعليا حتى قال احمد يحضر مجلسه الفقهاء من كل مذهب ويشاورهم فيما يشكل عليه وفي المبسوط
وان دخله حصر في قعودهم عنده او شغله عن شيء من امور المسلمين جلس وحده فان طباع الناس تختلف فمنهم
من يمنعه من حشمة الفقهاء عن فصل القضاء ومنهم من يزداد قوة على ذلك فاذا كان ممن يدخله
حصر جلس وحده وفي المبسوط ما حاصله انه ينبغي للقاضي ان يعتذر للمقضي عليه ويبين له وجه قضائه
ويبين له انه فهم حجته ولكن الحكم في الشرع كذا يقتضي القضاء عليه فلم يمكن غيره ليكون ذلك ادفع
لشكايته للناس ونسبته الى انه جار عليه ومن يسمع يخل فربما تفسد العامة عرضه وهو بري واذا امكن
اقامة الحق مع عدم ايغار الصدور كان اولى كذا في فتح القدير وفي التتارخانية قال مشايخنا ينبغي للقاضي
اذا اراد الحكم ان يقول للخصمين احكم بينكما وهذا على وجه الاحتياط حتى انه اذا كان في التقليد خلل يصير
حكما بتحكيمهما وفي البزازية فيقضي القاضي بحق ثم امره ان يشاور الفقيه ثانيا بمحضر من العلماء لا يعرض
ذلك على القاضي انتهى وفيها وان راى ان يقعد معه اهل الفقه فعل وان لا يشاورهم عند الخصوم انتهى فعل
فعلى هذا اذا كان عنده الفقهاء ووقعت الحادثة يخرج الخصوم او يبعدهم ثم يشاور الفقهاء ولا يسلم ولا يسلم
عليه الا اذا كان الداخل لشاهد فله ان يسلم كما في الخانية ويصلي ركعتين تحية المسجد ويسند ظهره الى المحراب
والناس بين يديه يتقدمون مستقبل القبلة فاذا اعتراه هم او غضب او جوع او حاجة حيوانية كف عنه حتى
يزول ولا يتعب نفسه في طول الجلوس ولا يقضي ولا يدافع احد الاخبثين وان كان شابا تائقا وطئ من امته ثم جلس
للقضاء ولا يبيع ولا يشتري في مجلسه الا ان يكون الناس قليلا ولا يعرف رجلا غيره قبله ولا يقضي
في المسجد جدا ولا جوعا كذا في البزازية والحاصل لا يقضي حال شغل قلبه ولو بفرح او برد شديد او حر شديد
واصله لا يقضي القاضي وهو غضبان ولا ينبغي ان يتطوع بالصوم في اليوم الذي يريد الجلوس كذا
في فتح القدير وفي الظهيرية ويخرج في احسن ثيابه واعدل احواله وله ان يتخذ بوابا ليمنع الخصوم من الازدحام
ولا يباح للبواب ان ياخذ شيئا على الاذن في الدخول واذا اخذ البواب شيئا وعلم القاضي به فقضى كان القضاء
بالرشوة لا ينفذ كذا في شرح ادب القضاء واذا جلسوا بين يديه قال ابو يوسف يقول ايكما المدعي فاذا عرفه
يقول له ماذا تدعي وقال محمد لا يفعل ذلك وقول ابي يوسف ارفق نفعا للمهابة عنهم واذا اراد رجل
ان يحضر خصمه الغائب دفع له طينة عليها ختم القاضي مكتوب فيها اجب خصمك الى مجلس الحكم فان كان
في المصر حضره او قريبا منه وان كان بعيدا فالقاضي لا يعديه بمجرد قوله حتى يقيم البينة والفاصل بينهما
انه ان امكنه ان يعود الى اهله في ذلك اليوم فهو قريب والا فلا وقال محمد يجب على الامام ان ينصب قضاة
على الكور فيما دون مدة السفر احترازا عن مشقة الاعداء وهو ازالة العدوان ويسقط الاعداء بعذر المرض
او كانت مخدرة فان توارى الخصم في بيته ختم القاضي على بابه وجعل بيته عليه سجنا وسد اغلاقه واشغله
حتى يضيق عليه الامر فيخرج قال الحلواني واصحابنا لم يجوزوا الهجوم وصورته ان يبعث القاضي نساء يطلبن

في البيت واعوانا ياخذون السفل والعلو كيلا يهرب وهذا هو القياس وفعله عمر رضي الله عنه والصالحون
من بعده وتركوا فيه القياس كان كان المديون يتسلق الجدار بالجارة وامتنع من الحضور اختلفوا في تسمير الباب
والاصح انه يسمر والتسمير الضرب بالمسامير انتهى فان كانت الدار مشتركة فتسمير الخاتم للاجل اخذ الشركا
للباب في ان يرفعوا الامر اليه ليرفع المسمار وكذا هذا ان العدل كما في التتارخانية وفيها للسلطان الختم على
باب المديون وان لم يتوار في بيته تضييقا عليه حتى يقضي الدين انتهى فعلى هذا لو وضعه في الجاوس في
زماننا وفي البزازية ويستعين باعوان الوالي على الاحضار واجرة الاشخاص في بيت المال وقيل على المتمرد
في المصر من نصف درهم الى درهم وفي خارجه لكل فرسخ ثلاثة دراهم او اربعة واجرة الموكل على المدعي هو
الاصح وفي الذخيرة ان الشخص هو المامور بملازمة المدعى عليه واطلق بعض المشايخ الذهاب الى باب السلطان
او الاستعانة باعوانه او لاستيفاء حقه قبل العجز عن الاستيفاء بالقاضي لكنه لا يفتى به الا اذا عجز القاضي منه
واذا ثبت تمرده عن الحضور عاقبه بقدره وذكر الصدر الاختلاف في تحويل القاضي القمطر من الخصوم والشهود
عنده انه لا ياخذ منه اذا جلس للقضاء والاخذ منه ثم ذكر الاختلاف في ان القاضي يواخذه بما كتب فيها
والمذهب لا الا اذا اقر بلفظه صريحا وفي السراج الوهاج وينبغي للقاضي ان يتخذ كاتبا صالحا عفيفا
ويقعده بحيث يراه املاء للشهادة ولا ذميا ولا عبدا ولا صبيا ولا من لا تجوز شهادته فيكتب الخصومة
ويجعلها في قمطره ويجعل لكل شهر قمطرا قوله ويرد هدية الا من قريب او ممن جرت عادته بها اي لا يقبل
القاضي هدية لما رواه البخاري عن ابي حميد الساعدي قال استعمل النبي صلى الله عليه وسلم رجلا من الازد
يقال له ابن اللتبية على الصدقة فلما قدم قال هذا لكم وهذا اهدي الي فقال عليه السلام هلا جلس في بيت ابيه
او بيت امه فينظر ايهدى له ام لا قال عمر بن عبد العزيز كانت الهدية على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم
هدية واليوم رشوة فيتعلل دليل على تحريم الهدية التي سببها الولاية ويجب ردها على صاحبها فان تعذر
ردها على مالكها وضعها في بيت المال كاللقطة كذا في فتح القدير فان كان المهدي يتاذى بالرد يقبلها ويعطيه
مثل قيمته كذا في الخلاصة وفي المضمرات اذا دخلت الهدية له من الباب خرجت الامانة من الكوة وقدمنا عن
الاقطع الفرق بين الهدية والرشوة ان الرشوة ما كان معها شرط الاعانة بخلاف الهدية وفي خزانة
المفتيين والهدية مال يعطيه ولا يكون معها شرط والرشوة مال يعطيه بشرط ان يعينه وذكر الهدية في الكتاب
ليس احترازيا اذ يحرم عليه الاستقراض والاستعارة ممن يحرم عليه قبول هديته كما في الخانية وانما يقبل
هدية القريب لما فيه من صلة الرحم وردها قطيعة وهي حرام واطلقه وهو مقيد بالمحرم فخرج ابن العم
مثلا ومقيد بان لا يكون له خصومة وانه لا يزيد على العادة فترد الهدية في الاول وما زاد عليها في الثاني
وقيده فخر الاسلام بان لا يكون المهدي قد زاد فيقدر ما زاد ماله لا باس بقبوله وظاهر العطف في كلام المصنف
يقتضي انه يقبل من القريب وان لم يكن له عادة بالاهداء وفي كلام بعضهم ما يقتضي انه كالاجنبي لا بد ان
يكون له عادة والا فلا يقبلها منه الا ان يكون لفقره ثم ان من الظاهر ان المانع ما كان الا للفقر على ما
ما قاله فخر الاسلام في الزيادة والحاصل ان من له خصومة لا يقبلها مطلقا ومن لا خصومة له فان كان له عادة
قبل القضاء قبل المعتاد والا فلا وفي تهذيب القلانسي ولا يقبل هدية الا من ذي رحم محرم او من والى
الا من منه او ولده قدم الولاية على القضاء انتهى فعلى هذا له ان يقبلها من السلطان ومن حاكم بلده
المسمى الان بالباشاة واقتصر في التتارخانية على من ولاه وفي فتح القدير وكل من عمل للمسلمين عملا حكمه
في الهدية حكم القاضي انتهى فظاهره انه يحرم قبولها على الوالي والمفتي وليس كما قال فقد قال في الخانية
ويجوز للامام والمفتي قبول الهدية واجابة الدعوة الخاصة لان ذلك من حقوق المسلم وانما يمنع عنه القاضي اعني
انتهى الا ان يراد بالامام امام الجامع وفي التتارخانية من خصوصيات عليه السلام انه هذا باه له وفيهما

الواعظ الى المفتي معللا بانه انما يهدى الى العالم لعلمه بخلاف القاضي واشار المؤلف الى ان القاضي لا يبيع ولا
يشتري في مجلس القضاء وغيره وهو الصحيح لان الناس يسامحونه لاجل القضاء كذا في الخانية وهذا اذا كان يكفي
المونة من بيت المال ان يعامل من يحابيه والا يكره ولو باع ما له بذون والمبيت لا يكره كذا في البزازية وفي فتح
القدير ويجب ان تكون هدية المستقرض للمقرض كالهدية للقاضي ان كان المستقرض له عادة قبل استقراضه
فاهدى الى المقرض فللمقترض ان يقبل منه قدر ما كان يهديه بلا زيادة انتهى وهو سهو والمنقول كما قدمناه
ان اخر الحوالة انه يحل حيث لم يكن مشروطا مطلقا قوله ودعوة خاصة اي لم يرد بها فلا يحضرها لانها انما
جعلت لاجله طلقة فيشمل ما اذا كان الداعي لها القريب وذكر الطحاوي ان هذا قولهما وقال محمد يجيبها ان
وذكر الخصاف انه يجيبها بالاخلاف واختاره المولف في الكافي وانما ترك التقييد به في المختصر اعتمادا
على ما استثناه في الهدية فالاحسن ان يقال ولا يقبل هدية ودعوى خاصة الا من محرم او ممن له عادة فان
للقاضي انه يجب الدعوى الخاصة من اجنبي له عادة باتخاذها كالهدية فلو كان من عادته الدعوة له كل
شهر مرة فدعاه كل اسبوع بعد القضاء لا يجيبه ولو اتخذ له طعاما اكثر منه اولا لا يجيبه الا ان يكون
ماله قد زاد كذا في التتارخانية وفيد بالخاصة احترازا عن العامة فان له ان يحضرها بشرط ان لا يكون
لصاحبها خصومة واختلف في الخاصة والعامة فقيل ما دون العشرة خاصة والعشرة وما فوقها عامة
واختار في النهاية ان الخاصة هي لو علم صاحبها ان القاضي لا يحضرها لا يتخذها والعامة هي التي يتخذ
قائم يحضرها وحكى عن السيد علي النسفي ان العامة دعوة العرس والختان وما سواهما خاصة وفي فتح القدير
عندي انه حسن لان الغالب ان العامة هي هاتان وربما يمضي عمر ولم يعرف من اصطنع طعاما عاما ابتدا
لعامة الناس بل ليس الا ما في الحفلتين او مخصوص من الناس او لكونه اضبط فان معرفة كون الرجل لو
لم يحضر القاضي لم يصنع او يصنع غير محقق فانه امر مستبطن وان كان عليه لوائح كضبط هذا وتكفي عادة الناس
في ذلك وعادة الناس هي ما ذكر النسفي انتهى وعندي انه ليس بحسن لان العامة عرفا لا تنحصر في هاتين
لان العقيقة كذلك وكذا طعام القدوم من سفر الحج وفي زماننا يصنع طعام عام في العيد بمن فالمعتمد
ما في النهاية وفي السراج الوهاج انه اصح ما قيل في تفسيرهما انتهى واختاره شمس الائمة السرخسي
كما في المعراج وفي الخلاصة وهو الصحيح وجزم به قاضي خان في فتاواه بقوله وانما يعرف الخاص منه
العام اخره ولم يجد غيره فما قاله النسفي ليس بضابط فضلا عن كونه اضبط وكونه لا يخصهما الا الاجل
القاضي ليس بخفي وبعضه يعلم بالتصريح وبعضه بقرائن كالصريح قوله ويشهد الجنازة ويعود المريض
لان هذا من حق المسلم على المسلم ففي الحديث للمسلم على المسلم ست حقوق اذا دعاه يجيبه واذا مرض يعوده
واذا مات يحضره واذا لقيه يسلم عليه واذا استنصحه ينصحه واذا عطس يشمته كذا في النهاية وهو
لا يسقط بالقضاء لكن لا يطيل مكثه في ذلك المكان وانما يعوده بشرط ان لا خصومة له والا فلا قوله
ويسوي بينهما جلوسا اي يجب على القاضي التسوية بين الخصمين في الجلوس للحديث اذا ابتلي
احدكم بالقضاء فليسو بينهم في المجلس والنظر والاشارة ولا يرفع صوته على احد الخصمين دون الاخر
رواه اسحاق بن راهويه ومثله رواه الدارقطني ولان في عدم التسوية مكسرة لقلب الاخر فيجلسهما
بين يديه ولا يجلس احدا عن يمينه والاخر عن يساره لان لليمين فضلا واطلق في التسوية بينهما
فشمل الشريف والوضيع والاب والابن والصغير والكبير والحر والعبد والسلطان وغيره ولذا قال
في النوازل والفتاوى الكبرى لو خاصم السلطان مع القاضي في مجلسه ينبغي للقاضي ان يقوم من مقامه و
يجلس خصم السلطان فيه ويقعد هو على الارض ثم يقضي بينهما انتهى وهذا يدل على ان القاضي يقضي على
السلطان الذي ولاه الوكيل علته قصة شريح مع علي رضي الله عنه وشمل المسلم والذمي فيسوي بينهما

كما في فتاوى قارئ الهداية وقيد بالجلوس لانه لا يجب عليه التسوية بينهما بالقلب وان كان افضل فقد حكي في
الولوالجية ان ابا يوسف وقت موته قال اللهم انك تعلم اني لم امل الى احد الخصمين حتى بالقلب الا في خصومة
نصراني مع الرشيد لم اسو بينهما وقضيت على الرشيد ثم بكى ومما يحكى عن ابي يوسف ان خادما من اهل خدمة
الخليفة جاء مع خصمه للدعوى فترافع على خصمه فامره ابو يوسف بالمساواة فلم يمتثل فقال له القفا يا
ابني يحمر والنخاس يبيع هذا الخادم وارسله الى امير المؤمنين فاستوى وانقطعت الدعوى فذهب
الخادم الى الخليفة وقص عليه ما جرى وبكى بكاء شديدا فقال له لو باعك لاجزت بيعه ولم اردك الى ملكي
رحمه الله وينبغي للخصمين ان يجلسا بين يديه ولا يتربعان ولا يقعيان ولا يحتبيان ولو فعلا ذلك منعهما
القاضي تعظيما للحكم كما يجلس المتعلم بين يدي المعلم تعظيما له ويكون بعدهما عنه قدر ذراعين ونحو ذلك
من غير ان يرفعا اصواتهما ويقف اعوان القاضي بين يديه فيكون اهيب وقدمنا الخلاف بين الشيخين
في ابتداء القاضي لهما بالسؤال وفي فتح القدير سنا والاصح عندنا انه لا يستنطقه ابتداء للعلم بالمقصود
ولا يستعجل على الخصوم ولا يخوفهم وينبغي ان يقوم بين يديه اذا جلس للحكم رجل يمنع الناس عن التقدم
اليه معه سوط يقال له الجلواز وصاحب المجلس يقيم الخصوم بين يديه على البعد والشهود تقرب من القاضي
قوله وليتق عن مسارة احدهما واشارته وتلقين حجته وضيافته اي وليجتنب عن هذه الاشياء لانه
فيها تهمة ومكسرة لقلب الاخر والمسارة من سارة في اذنه وتساروا تناجوا كذا في القاموس والمعنى
انه يجتنب الكلام معه خفية فيه ما ذكره انه لا يلزم منه اجتناب ميل قلبه الى احدهما لانه ليس في وسعه
كالقسم وفي الولوالجية ولا ينبغي للذي يقوم بين يدي القاضي ان يسار احدا من الخصمين في مجلس الحكم
لانه نائب القاضي انتهى واما منعه من ضيافة احدهما فلما رواه الحسن قال جاء رجل فنزل على علي رضي
الله عنه فاضافه فلما قال اني اريد ان اخاصم قال له تحول فان النبي صلى الله عليه وسلم نهانا ان نضيف
الخصم الا ومعه خصمه قيد باضافة احدهما لان له ان يضيفهما معا لما رويناه قوله والمزاح
اي وليتق المزاح في المصباح مزح مزحا من باب نفع ومزاحة بالفتح والاسم المزاح بالضم وهو
الدعابة والمزاحة المرة ومازحته مزاحا من باب قاتل انتهى وفي الصحاح الدعابة بالضم المزاح
من دعب لعب انتهى فعلى هذا المزح اللعب واشار الى انه لا يضحك في وجه احدهما فلا يقوم له اذا
قدم بالاولى ولو قال المصنف والمزح لكان اولى لانه يتجنب المزح سواء مازح احدا او لا وسواء كان مع احد
الخصمين او مع غيرهما ومراده اذا كان في مجلس الحكم واما في غيره فلا يكثر منه لانه يذهب بالمهابة قوله
وتلقين الشاهد اي يجتنبه لان فيه اعانة لاحدهما على الاخر اطلقه فشمل ما اذا كان في موضع تهمة
او لا واستحسنه ابو يوسف في غير موضع التهمة لانه قد يعقل الشاهد لمهابة المجلس وهو نوع
رخصة عنده رجع اليه بعدما تولى القضاء والعزيمة فيما قالا لانه لا يخلو عن نوع تهمة وفي فتح القدير
وظاهر الجواب ترجيح قول ابي يوسف وفي القنية من باب المفتي الفتوى على قول ابي يوسف فيما يتعلق
بالقضاء لزيادة تجربته وكذا في البزازية من القضاء والتلقين ان يقول له القاضي كلاما يستفيد
به علما وذكر الصدر الشهيد انه لا يقول له كيف تشهد وانما يقول لهم تشهد واما افتاء القاضي
فالصحيح انه لا باس به في مجلس القضاء وغيره لكن لا يفتي احد الخصمين كذا في خزانة الفتاوى وفي
الملتقط فاما اليوم فقد ظهرت المذاهب الا اذا كانت مسئلة لا يعرف جوابها في مذهب القاضي انتهى
قيد بالشاهد لبيان انه لا يلقن المدعي بالاولى وفي الخانية ولو امر القاضي رجلين ليعلماه الدعوى
والخصومة فلا باس به خصوصا على قول ابي يوسف فصل في الحبس وهو في اللغة المنع
وهو مصدر حبسته من باب ضرب ثم اطلق على الموضع وجمع على حبوس مثل فلس وفلوس كذا في المصباح

قد سنا ان مما يملكه القاضي على الممتنع عن ايفا الحق وتعزيرا فكان من جملة ما ذكره قوله وذليله الكتاب وهو قوله تعالى او ينفوا
من الارض والمراد منه الحبس والسنة حبسه عليه السلام رجلا بالتهمة والاجماع عليه وكان في المسجد
الى زمن علي رضي الله عنه فبنى سجنا وهو اول من بناه في الاسلام وسماه نافعا ولم يكن حصينا لكونه
من قصب فانقلب الناس منه فبنى اخر وسماه مخيسا وكان من مدر وفي ذلك يقول علي رضي الله عنه
الا تراني كيسا مكيسا بنيت بعد نافع مخيسا بابا حصينا واميرا كيسا وفي رواية حصنا حصينا
وفي رواية بدل بنيت وفي رواية بابا شديدا وفي رواية واميرا بدل امينا والمخيس موضع التخييس
بيان وهو التذليل وروي بكسر اليا لانه يذلل من وقع فيه والكيس حسن التاني في الامور والكيس
المنسوب الى الكيس المعروف به وامينا اراه ونصبت امينا يعني السجان لقوله منتقلا استعفا وربما
كذا في الغاية ان يكون في موضع ليس فيه فراش ولا وطا ولا يمكن احد يدخل عليه للاستيناس الا اقاربه
وجيرانه ولا يمكثون ولا يخرج لجمعة ولا لجماعة ولا لحج فرض ولا لحضور جنازة ولو بكفيل وفي الخلاصة
يخرج الكفيل لجنازة الوالدين والاجداد والجدات والاولاد وفي غيرهم لا يخرج وعليه الفتوى انتهى
وتعقبه في فتح القدير بان محمدا نص على خلافه وقد يدفع بان نص محمد في المديون اصالة والكلام في
الكفيل والا يجيء رمضان والعيدين ليضجر قلبه ويوفي والموت فيه الا اذا لم يوجد من يغسله ويكفنه
فيخرج لغرابة الولادة وان مرض مرضا اضناه فان وجد من يخدمه لا يخرج والا اخرج بكفيل والا يطلق
وحضرة الخصم ليست شرطا ولا يخرج للمعالجة لامكانها في السجن ولا يمنع من الجماع ان احتاج اليه فله
فيدخل امراته او جاريته عليه اذا كان فيه موضع سترة واختلفوا في منعه من الكتب والاصح المنع كذا
في الخلاصة ولا يضرب المديون ولا يقيد ولا يغل ولا يجرد ولا يواجر ولا يقام بين يدي صاحب الحق اهانة
وفي المنتقى اذا خاف فراره قيده كذا في البزازية وفيهما اذا خاف فراره من السجن حوله الى سجن اللصوص
واذا حبس المحبوس في السجن سمعتا الا يوفي المال قال الامام الارسابندي يطين الباب ويترك له ثقبة
يلقى منها الخبز والماء وقال القاضي الراي فيه الى القاضي انتهى وفي الخانية اذا كان المحبوس يلوذ على
الناس فان القاضي يخرجه ليخاصم ثم يحبس انتهى وصرحوا في كتاب الظهار انه اذا امتنع من التكفير
مع قدرته يضرب وصرحوا في كتاب النفقات انه لو امتنع من الانفاق على قريبه يضرب بخلاف سائر
الديون انتهى وعن ابي يوسف ان القاضي يوجره لقضا دينه وعليه حمل ما في الحديث من انه باع حرا في دين
اي اجره وتعيين مكان الحبس للقاضي الا اذا طلب المدعي مكانا اخر لما في القنية ادعى على بنيه مالا
وامر القاضي بحبسهما فطلب الاب منه ان يحبسهما في موضع اخر غير السجن حتى لا يضيع عرضه يجيبه القاضي
الى ذلك وكذا في كل مدع مع المدعى عليه انتهى وفي المحيط ويجعل للنسا سجن على حدة نفيا لوقوع الفتنة
قوله واذا ثبت الحق للمدعي على امرئ بدفع ما عليه فان ابي حبسه في الثمن والقرض والمهر المعجل وما
التزمه بالكفالة لانه جزا الظلم وقد صار ظالما بمنعه اطلقه وقيده في الهداية بالقاضي فظاهره
ان الحكم لا يحبس لم اره الا انه صريحا واطلق الثبوت فشمل ما اذا كان ببينة او باقرار وفرق بينهما
في الهداية بانه اذا ثبت بالبينة يعجل حبسه لظهور المطل بالنكارة والا لم يعجل فان امتنع حبسه
وهو المذهب عندنا وعكسه شمس الائمة السرخسي لانه اذا ثبت بالبينة ربما تعلل بانه لم يعلم
به الى الان وقد فرق الحلواني بين ما ثبت بالبينة فيخبره القاضي انه يريد القضا ويقول له الى
مخرج وبين ما ثبت بالاقرار فلا يعلمه وتمامه في شرح ادب القضا للخصاف والاحسن اطلاق
الكتاب من الامر بالايفا مطلقا فلا يعجل بحبسه وذكر الشارح ان الصواب انه لا يحبسه حتى يسأله
فان اقر انه لم يسأله الامر بالدفع فان ابي حبسه والا سأل المدعي عن البينة ان لم يكن الا قد جرى اقراره بالدفع

يضرب بعد الحبس لو الملكد مع القدرة

يضرب على امتناع انفاق الزوجة

فان ابي حبسه فان عجز واختلفا فالقول للمدعي في الاشيا الاربعة وللمدعى عليه في غيرها انتهى ونقله
في البناية عن الخصاف وهو خلاف المذهب ولكن بينا ان المدعي عن ماله اذا طلب المديون اجماعا كذا في شرح
الصدر واطلق الحق فشمل القليل والكثير ولو دانقا وهو سدس درهم ولو قال احبسه بطلب المدعي لكان
اولى كما ذكره قاضي خان وقال شريح يحبسه من غير طلبه كذا في البناية ولو قال المديون ابيع عرضي واقضي
ديني اجله القاضي ثلاثة ايام ولا يحبسه ولو كان له عقار يحبسه ليبيعه ويقضي الدين ولو بثمن قليل
وان وجد المديون من يقرضه ليقضي به دينه فلم يفعل فهو ظالم كذا في البزازية وفي كراهية القنية ولو
كان المديون عاجزا فلا يقتضي الى قضا دينه فامتنع منها لا يعذر انتهى واطلق الثمن فشمل الاجرة الواجبة
لانها ثمن المنافع وراس مال السلم بعد الاقالة وما اذا قبض المشتري المبيع اولا ولا شك في دخول الاجرة تحت قوله
او التزمه بعقد لانه يجعل ثمن المنافع وبيع الحال فاذا دخلت تحت ما كان بدلا مما حبسه عليها
على فتوى قاضي خان ايضا والا لم يحبس عليهما على ما افتى به ولهذا من صرح بهما لكن لم يذكر المؤلف حبسه على
العين المغصوبة منها وذكره في كتاب الغصب وفي الامانات اذا امتنع الامين من ردهما غير مدع لهلاكها
فانه يجبر عليهما وصارت مغصوبة وما في تهذيب القلانسي وهو اذا ثبت الحق باقرار او حكم بنكوله
او ببينة تمطل المطلوب عن تسليمه وطلب الطالب حبسه امر بحبسه في كل عين يقدر على تسليمها وفي
كل دين لزمه بدلا عن مال كثمن المبيع وبدل القرض والمغصوب ونحوه او بالتزامه بعقد كالمهر والكفالة
انتهى اوكما لا يخفى ولتشهد الحكم بالنكول بخلاف من قيده بثبوت الحق بالبينة او الاقرار واشار المؤلف
الى حبس الكفيل والاصيل معا الكفيل بما التزمه والاصيل بما التزمه بدلا عن مال وللكفيل بالامر
حبس الاصيل اذا حبس كذا في المحيط وفي البزازية يتمكن المكفول له من حبس الكفيل والاصيل وكفيل
الكفيل واذ كثروا انتهى والى نحوه حبسه لتعدد الطالب فلو حبس بدين لم جا اخر وادعى الدين عليه فله
اخراجه من الحبس وجمع بينه وبين المدعي فان برهن على دعواه كتب اسمه واسم الاول وان برهن اخر كتب
اسمه ايضا وحبسه ويكتب التاريخ ايضا كذا في البزازية واطلقه فافاد ان المسلم يحبس بدين
الذمي والمستامن وعكسه وفي البزازية لهما على رجل دين لاحدهما اقل وللاخر الاكثر لصاحب الاقل
حبسه وليس لصاحب الكثير اطلاقه بلا رضاه وان اراد احدهما اطلاقه بعدما رضيا بحبسه فله
ليس له ذلك وفي القنية حبس لصاحب حد غير كفيله فان الزم حبس المراة لا يحبسها مع الزوج وتحبس
في بيت الزوج كذا في البزازية وان احبست المراة زوجها لا تحبس معه كذا في الخلاصة وفي مال الفتاوى
اذا خيف عليهما الفساد اختار المتاخرون حبسهما معه انتهى وفي خزانة الفتاوى واستحسن بعض
المتاخرين ان تحبس المراة اذا احبس الزوج وقال قاضي شاه لا باس بحبسهما معه صيانة لهما عن الفجور
انتهى وقيد المهر بالمعجل لانه لا يحبس في المؤجل ويصدق وعليه الفتوى وفي الاصل لا يصدق في الصداق
بلا فصل بين مؤجله ومعجله كذا في البزازية ثم اعلم ان قاضي خان في الفتاوى رجح الاقتصار على الاول
فقال وقال بعضهم اذا كان الدين واجبا بدلا عما هو مال كالقرض وثمن المبيع فالقول قول مدعي
اليسار وروي ذلك عن ابي حنيفة وعليه الفتوى لان قدرته كانت ثابتة في المبدل فلا يقبل قوله
في زوالها تلك القدرة وان لم يكن الدين بدلا عما هو مال فالقول للمديون وقال بعضهم ما وجب
بعقده لم يقبل قوله وان لم يكن بدلا عما هو مال انتهى فقد علمت ان الفتوى على الاول وهو انه لا يحبس
الا فيما كان بدلا عن مال وصححه الكرابيسي في الفروق وفي المحيط انه ظاهر الرواية وبه علم ان ما في
المختصر خلاف ظاهر الرواية والمفتى به فلا يحبس في المهر والكفالة على المفتى به وهو خلاف مختار
المصنف تبعا لصاحب الهداية وذكر الطرسوسي في انفع الوسائل ان المذهب المفتى به فقد اختلف الافتا

فيما التزمه بعقد ولم يلزمه بدلا عن مال والعقد على ما في المتون كما في نفع الوسائل وكذا يقدم ما في الشروح على ما في الفتاوى وقيل القول للمديون في الكل وقيل للدائن في الكل وقيل يحكم الزي الا في الفقهاء والعلوية والاتراك كما في القاموس بالكسر الهيئة والجمع ازياء انتهى واطلق المديون فشمل المكاتب والعبد المأذون والصبي المحجور فانهم يحبسون لكن الصبي لا يحبس بدين الاستهلاك بل يحبس والده او وصيه فان لم يكونا امر القاضي رجلا ببيع ماله في دينه كذا في البزازية قوله لا في غيره اي ان ادعى الفقر الا ان يثبت غريمه غناه فيحبسه بما رأى اي لا يحبسه في غير ما ذكرنا من ما يدعي افتقاره وهو الغنى فلم يقبل منه الا ببينة ويدخل تحت الغير تسع صور بدل الخلع وبدل عتق نصيب الشريك وبدل المغصوب ونفقة الزوجات ونفقة الاقارب وارش الجنايات وبدل دم العمد وما تأخر من المهر بعد الدخول وبدل المتلفات وذكر الطرسوسي ان اخطأ صاحب المختار في نقل الحكم في الخلع فانه جعله مع ثمن المتاع والقرض في ان القول قول رب الدين ولا يلتفت الى ما قاله المديون وهو المرأة والاجنبي انتهى وقد يقال ان بدل الخلع مما التزم بعقد فان الخلع مما ينعقد بايجاب وقبول ويشكل بدل الصلح عن دم العمد فانهم جعلوا القول فيه قول المديون مع انه التزمه بعقد وكذا يشكل مؤجل المهر فانه التزمه بعقد ومن نظير الكفالة بالدرك فان مقتضى اطلاقهم الكفالة وما التزمه بعقد انه لا يقبل قوله فيهما ومقتضى تقييد المهر بالمعجل قبول قوله انهما كالمهر المؤجل لانهما لا تلزمه الا بعد استحقاق المبيع وذكر الطرسوسي انه ادعى المديون انه لزمه عما ليس بمال وادعى الدائن انه ثمن متاع لم يذكره الاصحاب وينبغي ان يكون القول فيهما قول المديون الا ان يقيم رب الدين البينة انتهى وفي نفقات البزازية وان لم يكن لهما بينة على يساره وطلب من القاضي ان يسأل عن جيرانه لا يجب عليه السؤال وان سأل كان حسنا فان سأل فاخبر عدل بيساره ثبت اليسار بخلاف سائر الديون حيث لا يثبت اليسار بالاخبار وان قال لا نعلم انه موسر او بلغنا ذلك لا يقبله القاضي انتهى ولو قال المديون حلفه انه ما يعلم اني معسر يجيبه القاضي الى ذلك ويحلفه انه ما يعلم اعساره فان حلف حبسه بطلبه وان نكل لا يحبسه كذا في البزازية معزيا الى الحلواني والمراد بقوله غناه قدرته الآن على قضاء الدين فلو كان للمحبوس مال في بلد آخر يطلقه بكفيل وان علم القاضي عسرته لكون ماله على آخر يتقاضى غريمه فان حبس غريمه الموسر لا يحبسه كذا في البزازية وثانيها الاولى انه لو كان له مال غائب يحبسه وقوله بما رأى اي لا تقدير لمدة حبسه وانما هو مفوض الى رأي القاضي لانه للضجر والتسارع لقضاء الدين واحوال الناس فيه متفاوتة وقدره في كتاب الكفالة بشهرين او ثلاثة وفي رواية الحسن باربعة وفي رواية الطحاوي بنصف حول والصحيح ما ذكره المصنف كما في البزازية فلو رأى القاضي اطلاقه بعد يوم فظاهر كلامهم ان له ذلك قال في المحيط وان سأل عنه قبل مضي شهر انتهى وذكر الصدر الشهيد اذا كان الرجل لينا او صاحب عيال وشكى عياله الى القاضي حبسه شهرا ثم سأل عنه وان كان وقحا حبسه ستة اشهر ثم يسأل عنه وهذا اذا كان حاله مشكلا عند القاضي والاعتماد على ما ظهر له فوضه ثم يسأل عنه اي يسأل القاضي عن المحبوس بعد حبسه بقدر ما يراه من جيرانه فان قامت على اعساره اطلقه ولا يحتاج الى لفظ الشهادة وشرط في الصغرى والعدل الواحد يكفي والاثنان احوط وكيفيته ان يقول المخبر ان حاله حال المعسرين في نفقته وكسوته وحاله ضيقة وقد اختبرنا حاله في السر والعلانية ولا يشترط لسماعها حضور رب الدين فان كان غائبا سمعها واطلقه بكفيل كذا في البزازية قال الطرسوسي والمستور كالعدل واما الفاسق فلا يقبل خبره وتعقبه الزيلعي في ذكر العدالة وانه من كلامه لا انه نقل المذهب انتهى وفيه نظر لقوله في الخانية والبزازية وانما يسأل من الثقات انتهى ثم العدل فليس ذكرها من كلامه ثم اعلم انه قولهم ان السؤال

بعد حبسه بما اذا لم يكن حاله ظاهرا منازعة اما اذا كان حاله منازعة بان ادعى المطلوب انه معسر وادعى الطالب اليسار فلا بد من اقامة البينة كذا في شرح الوهاج معزيا الى النهاية وظاهر اطلاق المصنف ان الخبر ثم السؤال فهو في كل احد ولكن في البزازية ان كان امر المديون ظاهرا عند الناس فالقاضي يقبل بينة الاعسار ويخليه قبل المدة التي يذكرها وان كان امره مشكلا لا يقبل البينة قبل الحبس فيه روايتان انتهى وفي الملتقط قال ابو حنيفة لا اسأل عن المعسر واحبسه شهرين او ثلاثة ثم اسأل عنه الا اذا كان معروفا بالعسرة فلا احبسه انتهى وفيها ايضا ولو تغير اعليه دين وله على موسر دين يعلم به القاضي يحبس المعسر حتى يطالب الموسر فاذا طالبه وحبس الموسر اطلق المعسر انتهى وفي البزازية ولو كان للمحبوس مال في بلد آخر يطلقه بكفيل وان علم القاضي عسرته لكون ماله على آخر يتقاضى غريمه فان حبس غريمه الموسر لا يحبسه انتهى وظاهر كلامهم ان القاضي لا يحبس المديون اذا علم ان له مالا غائبا او محبوسا موسرا فانه يطلقه اذا علم باحدهما قوله فان لم يظهر له مال خلاه اي اطلقه من الحبس لان عسرته ثبتت عنده فاستحق النظرة الى الميسرة للآية فحبسه بعده يكون ظلما وظاهره انه يطلقه بلا كفيل قلت الا في مال اليتيم لما في البزازية ولو ليتيم على رجل دين وله ورثة صغار وكبار لا يطلقه من الحبس قبل الاستيثاق بكفيل للصغار انتهى وقدمنا انه يطلقه بكفيل اذا كان رب الدين غائبا وينبغي ان يكون مال الوقف كمال اليتيم فلا يطلقه القاضي الا بكفيل فهي ثلاثة مواضع مستثناة والكلام في اطلاقه جبرا على رب الدين فلو اطلقه رب الدين من غير بينة على افلاسه ورضي المحبوس جاز ولا يتوقف على حضور القاضي كما في البزازية الا في مال اليتيم فلا يطلقه الوصي وفي وصايا القنية حبس الوصي غريما لليتيم ليس له ان يطلقه قبل قضائه اذا كان موسرا وان رأى ان يأخذ منه كفيلا ويطلقه فله ذلك ثم رقم آخر ان كان معسرا جاز اطلاقه انتهى فتحرر ان المعسر يجوز اطلاقه اتفاقا وفي الموسر خلاف وقيد بما بعد رضا المحبوس لما في القنية المحبوس بالدين اقام البينة على افلاسه فاراد رب الدين ان يطلقه قبل القضاء بافلاسه وابى المحبوس ان يخرج حتى يقضي بافلاسه يجب على القاضي القضاء به حتى لا يعيده رب الدين ثانيا قبل ظهور غناه انتهى واذا اطلقه بلا بينة فلا يجوز اعادته الى الحبس كما في نفع الوسائل واشار بقوله خلاه الى انه لا يحبسه مرة اخرى للاول ولا لغيره حتى يثبت غريمه غناه لما في البزازية اطلق القاضي المحبوس لافلاسه ثم ادعى عليه آخر مالا وادعى انه موسر لا يحبسه حتى يعلم غيره انتهى وعدم ظهور ماله بالشهادة بانه لا مال له وقال الخصاف يثبت الافلاس بقول الشهود هو معسر لا نعلم له مالا سوى كسوته وثياب ليله واختبرناه سرا وعلانية انتهى وفي نفع الوسائل ولا تكون هذه شهادة على النفي فان الاعسار بعد اليسار امر حادث فتكون شهادة بامر حادث لا بالنفي نبه عليه السغناقي انتهى واعلم ان الافراج بمضي المدة مع اخبار واحد بحال المحبوس لا يكون من باب الثبوت حتى لا يجوز للقاضي ان يقول ثبت عندي انه معسر كذا في نفع الوسائل وفي النوازل فقير لا شيء له ولا يجد من يكفل بنفسه لا يحبسه القاضي ويخلي بينه وبين الغريم ان شاء لازمه وان شاء تركه انتهى وفي الخانية فان حضر المحبوس المال ورب الدين غائب يريد تطويل الحبس عليه فان كان القاضي يعلم بالدين ومقداره وصاحبه فان شاء اخذ المال وخلاه وان شاء اخذ منه كفيلا ثقة بالمال والنفس وخلى سبيله ولو مات الطالب فالقاضي الذي حبسه وارثه لا غير قال بعضهم يخلي سبيله كيلا يتهم الناس وقال بعضهم يتركه في السجن حتى يقضي الدين انتهى قوله ولم يحل بينه وبين غرمائه اي لا يمنعهم من ملازمته عند الامام وقالا يمنعهم عنها لكونه منظرا بانظار الله تعالى وهي اقوى من انظار العبد بالتأجيل ومعه لا ملازمة وله انه منظر الى قدرته على الايفاء وهو ممكن كل حين فيلازمونه كيلا يخفيه والدين حال بخلاف الاجل لانه لا مطالبة له قبل مضيه ولو كان المديون نادرا فظهر الفرق وبطل القياس ولذا قال في نفع الوسائل ان الصحيح قوله مع ان قولهما استحسان

يحلف هو انه ما يعلم عساره المديون

يجب على القاضي القضاء على الافلاس

كمنفعة الشهادة بالافلاس

بكفي

الصحيح وفي المحيط انه ظاهر الرواية واختلف الاقاويل في الملازمة ما روي عن محمد انه قال يلازمه في قيامه وقعوده
ولا يمنعه من الدخول على اهله ولا من الغداء ولا من العشاء ولا من الوضوء والخلاء وله ان يلازمه بنفسه واخوانه
وولده وممن احب وان الصحيح ان الراي فيه الى صاحب الدين ان شاء لازمه بنفسه وان شاء بغيره ولا عبرة بالمديون
في رايه وفي المحيط قالوا لا يلازمه بالليالي لان الليالي ليست بوقت الكسب فلا يتوهم وقوع المال في يده
في الليالي والملازمة لا تفيد حتى لو كان الرجل يكتسب في الليالي قالوا يلازمه في الليالي هكذا قال الفقيه
ابو جعفر انتهى وفي البزازية لا يلازمه في موضع معين لانه حبس ولا يمنعه من دخول بيته لغائط او غداء الا اذا
اعطاه الدائن او اعد له مكانا للغائط وان كان يعمل المديون في السقي ولا يمنعه الحرز ومن ذلك لازمه الا اذا
اعطاه نفقته ونفقة عياله فله ان يمنعه من السقي ولو ابى المديون ملازمة الغريم وقال احبسني مع الدائن
له ذلك وليس للدائن ان يجلسه في الشمس او على الثلج او في مكان يتضرر به ولو طلب المطلوب الحبس والطالب
الملازمة لازمه وملازمة المراة ان يلازمها امراة فان لم يوجد حبسها في بيت مع امراة وجلس هو على الباب
الباب او المراة في بيت نفسها وهو على الباب وليس له غير ذلك وعن محمد المراة يلازمها الرجال بانها
في موضع لا يخاف عليها الفساد ولا يخلون بها وبالليل يلازمها النساء وفي الواقعات له ان يلازمها هو لو
ان يلازمها ويجلس معها ويقبض على ثيابها لان ملازمته ليس بحرام فان هربت الى خربة اذا كان يامن على نفسه
يدخل عليها ويكون بعيدا منها يحفظها بنفسه لان له ضرورة في هذه الخلوة كذا قالوا امر ربه بمتاع
انسان ودخل داره له ان يدخل عليه لياخذ حقه ولو ادعى على اخر مالا ولم يحبس القاضي اياه ما لازم خصمه
اياما وادعى الاداء انتهى وفي الهداية لو اختار المطلوب الحبس والطالب الملازمة فالخيار للطالب الا اذا علم
القاضي ان بالملازمة يدخل عليه ضرر بين بان لا يمكنه من دخول داره فحينئذ يحبسه دفعا للضرر انتهى وفي
البزازية ويجوز الجلوس في المسجد لغير الصلاة لملازمة الغريم قال القاضي المذهب عندنا انه لا يلازم
في المسجد لانه بني لذكر الله تعالى وبه يفتى وفيها ايضا اذا كان في ملازمته ذهاب قوته فالغريم ان يقيم كفيلا
بنفسه ثم يخلي سبيله وللطالب ملازمة الغريم بلا امر القاضي اذا كان مقرا بحقه قوله ورد البينة على افلاسه
قبل حبسه لانها بينة نفي فلا تقبل ما لم تتايد بمؤيد وهو الحبس وبعده يقبل على سبيل الاحتياط لا على
وجه الوجوب وما ذكره في الكتاب هو ما اختاره عامة المشايخ كما في الهداية وهو الصحيح كما في النهاية
وروي عن محمد قبولها وبه كان يفتي الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل ونصير بن يحيى كما في الخانية وينبغي
ان يكون مفوضا الى القاضي ان علم انه وقح لا تقبل بينته قبل الحبس وان علم انه لين قبلت بينته وفي الطرق
الوفا حذرا بالاغلاظ على المدعي في التردد والكذب بالتلطف فيه ونظيره ما قال الخصاف في تقدير مدة الحبس
ان كان المديون سمحا ياخذ القاضي برواية الكفالة من التقدير بشهر او بثلاثة وان كان متعنتا اخذ بالاكثر كذا في
البزازية وبينة اليسار احق من بينة الاعسار بالقبول عند التعارض لان اليسار عارض والبينة للاثبات
وفي البزازية كيفية الاثبات بينة الافلاس وفي الخانية فان شهدوا انه موسر قادر على قضاء الدين جاز وكفى ولا
يشترط تعيين المال انتهى واستشكل في فتح القدير تقديم بينة اليسار بما لو قال المدعي انه موسر وقال
المدعى عليه اعسرت بعد ذلك واقام بذلك بينة فانها تقدم لان معها علما بامر حادث وهو حدوث
ذهاب المال انتهى والظاهر انه بحث منه وليس بصحيح لجواز حدوث اليسار بعد اعساره الذي ادعاه
اطلق في قبول بينة اليسار فافاد قبولها وان لم يذكروا مقدار ما ملكه وفي البزازية ولا يشترط بيان ما به
اليسار لان المقصود بها دوام الحبس عليه ولم يبينوا مقدار ما يملك لم يمكن قبولها وتمامه في التتمة وفي
العناية فان قيل محمد قبل البينة على اليسار وهو لا يثبت الا بالملك وتعذر القضاء به لانهم لم يشهدوا
بمقداره ولا يقبل منها اذا انكر المشتري جوار الشفيع وانكر ملكه في الدار فبرهن الشفيع ان له نصيبا في هذه

الدار

الدار ولم يبينوا مقداره واجيب بان الشاهد على اليسار شاهد على قدرته على اداء الدين وهي لا تكون الا بملك مقداره
الدين فيثبت بها قدر الملك وفي النصيب لم يشهدوا بشيء معلوم فافترقا انتهى قوله وابد حبس الموسر
لانه جزاء الظلم فاذا امتنع من ايفاء الحق مع القدرة عليه خلده في الحبس واما كونه يجعل القاضي حبسه او لا يجعله
حتى تظهر مماطلته تقدمناه ولذا حمل صاحب الهداية قوله في الجامع الصغير انه يؤبد حبس الموسر اذا قر على ما اذا
ادعى عند غير القاضي او عنده مرة فظهرت مماطلته قوله ويحبس الرجل بنفقة زوجته لانه ظالم بالامتناع
عن الانفاق قيدنا بالامتناع لانه لا يحبس في النفقة الماضية لانها تسقط بمضي الزمان وان لم تسقط بان حكم الحاكم
بها او اصطلح الزوجان عليها فلانها ليست بدلا عن مال ولا لزمته بعقد كذا ذكر الشارح ومراده ان النفقة
الواجبة المجتمعة داخلة تحت قوله لا في غيره فلا يحبس عليها اذا ادعى الفقر الا ان تثبت المراة يساره فاذا ادعت
المراة نفقة وكسوة مقدرة اجتمعت عليه وقال اني فقير فالقول مع يمينه ولا يحبس اذا حلف فاذا قامت
بينة على يساره وطلبت حبسه حبسه القاضي قوله لا في دين ولده اي لا يحبس اصل في دين فرعه لانه لا يستحق
العقوبة بسبب ولده ولذا لا قصاص عليه بقتله ولا يقتل بمورثه ولا يحد بقذفه ولا بقذف امه الميتة بطلبه
وقولهم هنا انه لا قصاص بقتله يقتضي ان المراد الاصل ابا كان او اما او جدا لاب او لام وقد صرحوا في باب الجنايات
ان الجد لام لا قصاص عليه بقتل ولد بنته فكذا لا يحبس بدين ولد بنته وفي المحيط ولا يحبس الابوان والجد والجدة
الا في النفقة لولدهما انتهى وظاهر اطلاقهم انه لا فرق بين الموسر والمعسر ولكن ينبغي ان يقيد بما
اذا كان موسرا وامتنع من قضاء دين ولده وقلنا لا يحبس فالقاضي يقضي دينه من ماله ان كان من جنسه والا
باعه للقضاء كبيعه مال المحبوس الممتنع عن قضاء دينه والصحيح عنده انه يبيع عقاره كمنقوله ولو قال
المديون ابيع عرضي واقضي ديني اجله القاضي ثلاثة ايام ولا يحبسه ولو له عقار يحبسه ليبيعه ويقضي
الدين ولو بثمن قليل كما في البزازية وسياتي تمامه في الحجر ان شاء الله تعالى فيبيع القاضي ماله لقضاء
دين ابنه اذا امتنع لانه لا طريق له الا البيع والايفاء وقيد بدين الولد لان الولد يحبس بدين اصله ويحبس
القريب بدين قريبه كما في الخانية وقد كتبنا في الفوائد الفقهية انه لا يحبس سبعة الاول الاصل في دين
فرعه الثاني المولى في دين عبده الماذون وغير المديون وان كان مديونا يحبس لحق الغرماء الثالث العبد لا
يحبس بدين مولاه اطلقه الشارح وظاهره ولو كان مديونا الرابع المولى لا يحبس بدين مكاتبه ان كان من جنس
بدل الكتابة لوقوع المقاصة ولا يحبس لتوقفها على الرضا الخامس لا يحبس المكاتب بدين الكتابة وان كان
دينا اخر يحبس به للمولى ومنهم من منعه لانه يتمكن من اسقاطه بالتعجيز وصححه في المبسوط وعليه الفتوى كما في الفتح
او ما يلي السادس لا يحبس صبي على وجه الاستهلاك ولو له من عروض وعقار اذا لم يكن له اب او وصي والراي الى
القاضي فيامر ان يبيع بعض ماله للايفاء وان كان له اب او وصي فانه يحبس ان امتنع من قضاء دينه من ماله ولا
يحبس الصبي الا بطريق التاديب حتى لا يتجاسر الى مثله اذا باشر شيئا من اسباب التعدي قصدا اما ان كان
خطا فلا كذا في المبسوط من كتاب الكفالة وفي المحيط وللقاضي ان يحبس الصبي التاجر على وجه التاديب لا على
وجه العقوبة حتى لا يماطل حقوق العباد فان الصبي يؤدب لينزجر عن الافعال الذميمة السابع اذا كان له
للعاقلة عطاء لا يحبسون في دية وارش يؤخذ من العطاء وان لم يكن لهم عطاء يحبسون كما في البزازية وزدنا
هنا ثامنا وقد عرفت انه لا يحبس المديون اذا علم القاضي ان له مالا غائبا او محبوسا او موسرا فصارت
تسعا قوله الا اذا امتنع من الانفاق عليه فيحبس لانه احياء لولده وهو بالمنع قصد اهلاكه
فيحبس لدفع الهلاك عنه الا ترى ان له قتله دفعا عن نفسه وهكذا حكم الاجداد والجدات والعلويين في
ترك الانفاق سعيا في هلاكهم وقيد في السراج الوهاج الولد بالصغر والفقر فظاهره انه اذا كان
بالغا زمنا فقيرا لا يحبس ابوه اذا امتنع من الانفاق عليه مع ان النفقة واجبة عليه وفيه تامل لا يخفى

والحاصل انه اذا امتنع من الانفاق علي اصله وان علي وفرعه وان سفل وعلي زوجته يحبس وفي فتح القدير ويتحقق
الامتناع بان تقدمه في اليوم الثاني من يوم فرض النفقة وان كان مقدار النفقة قليلا كالدوانق اذا راى
القاضي ذلك فاما بمجرد فرضها لو طلبت حبسه لم يحبسه لان العقوبة يستحق بالظلم وهو بالمنع بعد
الوجوب ولم يتحقق وهذا يقتضي انه اذا لم يفرض لها ولم ينفق الزوج عليها في يوم ينبغي اذا قدمته في اليوم
الثاني يامره بالانفاق فان رجع فلم ينفق اوجعه عقوبة وان كانت النفقة سقطت بعد الوجوب فهو
ظالم لها وهو قياس ما اسلفناه في باب القسم من قولهم اذا لم يقسم لها فرفعته يامره بالقسم وعدم
الجور فان ذهب ولم يقسم فرفعته اوجعه عقوبة وان كان ما ذهب لها من الحق لا يقضي ويحصل به للا
مر ركن كبير انتهى وفي فتاوى قارى الهداية اذا لم يكن الزوج صاحب مائدة وعلم القاضي انه يضارها
في الانفاق فرض نفقتها عليه دراهم بقدر حالها واذا امتنع من ان يفرض شيئا حبس حتى يفرض انتهى وهو
مشكل لان القاضي يفرض اذا امتنع فلا حاجة الى فرض الزوج ليحبس اذا امتنع

باب كتاب القاضي الى القاضي

وغيره هذا ايضا من احكام القضاء غير انه لا يتحقق في الوجود الا بقضا
بين فهو كالمركب بالنسبة الى ما قبله كذا في فتح القدير وهو اولى مما ذكره الشارح من ان هذا الباب ليس
من كتاب القضاء لانه اما نقل شهادة او نقل حكم وكل ذلك ليس منه وانما اورده فيه لانه من عمل القضاة
فكان ذكره فيه انسب انتهى وحيث كان من عملهم كان منه فكيف ينفيه والمراد بغيره ما ذكره في هذا
الباب من قوله ويقضي المرأة الى اخره قوله يكتب القاضي الى القاضي في غير حد وقود اي استحسانا
والقياس انه لا يجوز لان كتابته لا تكون اقوى من عبارته وهو لو اخبر القاضي الاخر في محله لم يعمل بخبره
فكتابته اولى لانه قد يزور وانما جوزناه لاثر علي رضي الله عنه وللحاجة ولا يستغني عنه بالشهادة
لان القاضي يحتاج فيها الى التعديل الاصول وقد يتعذر ذلك ولم يجز في الحدود والقصاص لما فيه
من الشبهة من زيادة الاحتمال ويدخل تحت قوله في غير حد وقود كل شي من الدين والنكاح والطلاق
والشفعة والوكالة والوصية والايصاء والموت والوراثة والقتل اذا كان موجبه المال والنسب من
الحي والميت والغصب والامانة المجحودة من وديعة ومضاربة وعارية والاعيان منقولة او عقارا
وهو المروي عن محمد وعليه المتاخرون وبه يفتي للضرورة وفي ظاهر الرواية لا يجوز في المنقول للحاجة
الى الاشارة اليها عند الدعوى والشهادة وعن الامام الثاني تجويزه في العبد لغلبة الاباق
لا في الامة وعنه تجويزه في الكل وفي البزازية والمتقدمون لم ياخذوا بقول الثاني وعمل الفقهاء اليوم
على التجويز في الكل للحاجة قال الامام الاسبيجابي وعليه الفتوى ولو جاء المدعي من القاضي برسول
ثقة مامون عنده الى قاض اخر لا يقبل لانه لا يزيد على اتيان القاضي بنفسه ويخبره وهو في غير ولايته
كواحد من الرعايا بخلاف كتابه لانه كالخطاب من مجلس قضائه ولذا لنتفرقه على مسئلتين الاولى
بلدة فيها قاضيان حضر احدهما بمجلس الاخر واخبره بحادثة لا يجوز له ان يعمل بخبره وحده ولو
كتب له يشترط له العمل به وكذا لو حضر قاضيا في مصر ليس فيه مجلس قاض احدهما قاض فيه
والاخر ليس بقاض فيه لا يعمل بخبر من ليس بقاض فيه لعدم الولاية كقاض بخاري التقي مع قاض
بخوارزم واخبره بحادثة حكم فيها بخاري لا يعمل باخباره قاضي خوارزم انتهى وقد ذكر قاضي
خان في فتاواه مسائل الاولى طلب من القاضي ان يسمع شهوده على الابراء او ايفاء الدين ويكتب
له كتابا بذلك خوفا من رب الدين ان يدعي عليه اذا ذهب اليه لم يكتب في قول ابي يوسف و
في قول محمد الثانية لو كان صاحب الدين حاضرا وطلب من القاضي ان يسأله فان انكر برهن ليكتب
له لم يسأله اجماعا وهذه حجة على محمد في السابقة الثالثة امرأة جاءت الى القاضي وقالت طلقني

زوجي

زوجي فلان ثلاثا وتزوجت باخر بعد العدة واخاف انكاره فاسأله فان انكر برهنت سأله القاضي اجماعا
وهو حجة على ابي يوسف الرابعة ادعى انه مشتري دارا لها شفيع سلمها وهو في بلد كذا وطلب ان يسمع شهوده
ويكتب لا يكتب وقال محمد يكتب في هذه المسائل كلها احتياطا احترازا عن تضييع الحقوق واجمعوا انه
على المديون والمشتري والمرأة لو قال انه صاحب الدين والشفيع والزوج قد يعرضون فيما ادعى فاسمع
شهودي فان القاضي يسمع ويكتب انتهى اطلق القاضي فافاد ان قاضي مصر يكتب الى قاضي مصر اخر والى قاضي
الرستاق والرستاق ولا يكتب قاضي الرستاق الى قاضي مصر كذا في السراج الوهاج معزيا الى الينابيع
ثم قال وانما يقبل اذا كان بينهما مسيرة ثلاثة ايام فصاعدا اما اذا كان اقل من ذلك لا يقبل وفي
نوادر هشام اذا كان في المصر قاضيان جاز كتابهما الى بعضهما في الاحكام ثم قال واذا كان الكتاب الذي
ورد عليه ممن لا يقبل شهادته له كالوالدين والزوجة جاز القضاء به بخلاف ما اذا ترافعوا اليه من
غير كتاب انتهى قوله فان شهدوا على خصم حاضر حكم بالشهادة لوجود الحجة وشرط الحكم وهو حضور الخصم
والمراد بالخصم الحاضر من كان وكيلا من جهة المدعى عليه او مسخرا وهو من نصبه القاضي وكيلا عن الغائب
ليسمع الدعوى عليه والا لو اراد بالخصم المدعى عليه لم يبق حاجة الى الكتاب الى القاضي الاخر لان الخصم
حاضر عند هذا القاضي وقد حكم عليه واذا حكم كتب بحكمه الى قاضي البلد التي فيها الموكل ليقتضي منه الحق
كذا في فتح القدير قوله وكتب بحكمه وهو المدعو سجلا البلاليسي اي الواقعة على طول الزمان ولئلا يكون الكتاب
مذكرا لها والا فلا احتياج الى كتابة الحكم لانه قد تم بحضور الخصم بنفسه او من يقوم مقامه الا اذا اقر
انه غاب بعد الحكم عليه وجحد فحينئذ يكتب له ليسلم اليه حقه او لينفذ حكمه وفي المصباح السجل كتاب
القاضي والجمع سجلات واسجلت للرجل اسجالا كتبت له كتابا وسجل القاضي بالتشديد قضى وحكم
واثبت حكمه في السجل انتهى فالسجل الحجة التي فيها حكم القاضي ولكن هذا في عرفهم وفي عرفنا
السجل كتاب كبير يضبط فيه وقائع الناس وما يحكم به القاضي وما يكتب عليه قوله والا لم يحكم اي وان لم
يكن الخصم حاضرا لا يحكم لان الحكم على الغائب لا يجوز لما عرف ولو حكم به حاكم يرى ذلك ثم نقل اليه نفذه بخلاف
الكتاب الحكمي حيث لا ينفذ خلاف مذهبه لان الاول المحكوم به فلزمه والثاني ابتداء حكم فلا يجوز
له كذا ذكر الشارح وهو يفيد ان الحاكم على الغائب اذا كان حنفيا فان حكمه ينفذ لقوله يرى ذلك
وهو مقيد لان معنى قولهم ان القضاء على الغائب ينفذ في اظهر الروايتين اذا كان القاضي شافعيا
قوله وكتب الشهادة ليحكم المكتوب اليه وهو الكتاب الحكمي منسوب الى الحكم باعتبار ما
يؤول اليه وهو نقل الشهادة في الحقيقة لان الكاتب لم يحكم بها وانما نقلها للمكتوب اليه ليحكم
بها ولهذا يحكم المكتوب اليه برايه وان كان مخالفا لراي الكاتب بخلاف السجل فانه ليس له ان
يخالفه وينقض حكمه وفي منية المفتي ورد كتاب قاض الى قاض اخر في حادثة لا يراه القاضي
المكتوب اليه وهو مختلف فيها لا ينفذه وان ورد فيها سجل نفذه لان السجل محكوم به دون
الكتاب ولهذا الدال لا يقبل الكتاب دون السجل انتهى فقد افاد عدم وجوب قبول الكتاب
على المكتوب اليه وفي كتاب المحاضر والسجلات من الظهيرية قال القاضي الامام نجم الدين
محمد بن علي الحلواني صحبت كثيرا من القضاة الكبار فما رايتهم اجابوا الى شي من الحوادث المجتهد
فيها في الكتابة الى القاضي الشافعي الا في اليمين المضافة فان ذلك اصحاب الحديث في ذلك
لا يجدون براهينهم فيها واضحة والشبان يتجاسرون الى هذه اليمين ثم يحتاجون الى التزوج
فيضطرون الى ذلك فلو لم يجبهم القاضي الى ذلك ربما يقعون في الفتنة انتهى قوله وقرأ
عليهم وختم عندهم وسلم اليهم اي القاضي الكاتب ليعلم ذلك ليعلموا ما فيه ليشهدوا واعنده

الثاني ولا بد لهم من حفظ ما فيه ولهذا قيل ينبغي ان يكون معهم نسخة اخرى مفتوحة يستعينون بها
على الحفظ فانه لا بد من التذكر من وقت الشهادة الى وقت الاداء عندهما ولم يذكر العنوان وهو من
شرائطه وهو ان يكتب فيه اسمه واسم ابيه وجده وكذا المكتوب اليه ويكتبه من داخل فلو كان على
الظاهر لم يقبل وفي عرفنا العنوان يكون على الظاهر فيكتفي به ويكون فيه اسم المدعى عليه على ما
نص عليه التمييز بذكر جدهما ويذكر الحق فيه ويذكر الشهود ان شاء وان شاء اكتفى بذكر شهادتهم
وعن ابي يوسف انه لا يشترط على الشهود الا نقل الكتاب والشهادة على انه كتاب فلان ولا على
القاضي سوى كتابة الحاجة التي لا بد من معرفتها واختاره شمس الائمة لكونه اسهل قوله فان
وصل الى المكتوب اليه نظر الى ختمه ولم يقبله بلا خصم وشهود لانه للحكم به فلا يقبله الا بحضور
الخصم كالشهادة ولا بد من اسلام الشهود ولو كان الكتاب لذمي على ذمي لانهم يشهدون على فعل
المسلم وانما يحتاج اليهم اذا انكر الخصم كونه كتاب القاضي اما اذا اقر فلا حاجة اليهم بخلاف
كتاب الامان الى اهل الحرب حيث يعمل به بلا بينة لانه ليس بملزم ومعناه اذا جاء الكتاب من ملكهم
بطلب الامان كما في العناية وقد كتبنا في الفوائد الفقهية انه لا يعمل بالخط الا في مسئلة كتاب الامان
وفي دفتر البياع والصراف والسمسار فانه حجة والمراد بعدم قبوله بلا خصم عدم قراءته لا مجرد
قبوله فانه لا يتعلق به حكم كذا في فتح القدير وجوز ابو يوسف قبوله بلا بينة ولكن لا يعمل به الا ببينة
وفي السراجية يقبل كتاب القاضي الى القاضي مع كسر الختم كذا عن شمس الائمة الحلواني قوله فان
شهدوا انه كتاب فلان القاضي سلمه الينا في مجلس حكمه وقرأه علينا وختمه فتحه القاضي
وقرأه على الخصم والزمه ما فيه يعني اذا ثبتت عدالتهم عنده بان كان يعرفهم بالعدالة او وجد
في الكتاب عدالة الشهود او سأل من يعرفهم من الثقات فزكوا واما قبل ظهور عدالتهم فلا يحكم به ولا
يلزم الخصم وذكر الخصاف انه لا يفتحه الا بعد ظهور العدالة وصححه في السراج الوهاج وقيده
بقوله سلمه الينا الى آخره لانهم اذا قالوا لم يسلمه الينا او لم يقرأه علينا او لم يختمه بحضرتنا
لم يعمل به وقال ابو يوسف اذا شهدوا انه هذا كتاب فلان القاضي قبل وان لم يقولوا قرأه علينا
وشرط في الذخيرة حضور الخصم لقبول البينة بانه كتاب فلان لا لقبول الكتاب حتى لو قبله مع
غيبة الخصم جاز والاشبه ان يكون هذا قول ابي يوسف ولم يشترط المؤلف مسافة بين القاضيين
للاختلاف فيها فظاهر الرواية انه لا بد من مسيرة ثلاثة ايام كالشهادة على الشهادة
وجوز محمد وان كانا في مصر واحد وعن ابي يوسف ان كان في مكان لو غدا لاداء الشهادة لا يستطيع
ان يبيت في منزله صح الاشهاد والكتابة وفي السراجية وعليه الفتوى قوله ويبطل الكتاب
بموت الكاتب وعزله يعني قبل وصول الكتاب الى الثاني او بعد وصوله قبل القراءة لانه بمنزلة
الشهادة وقال ابو يوسف لا يبطل واما بعدهما فلا يبطل في ظاهر الرواية وجنون الكاتب
وردته وحده لقذف وعماه كعزله ذكره الشارح واذا قبله المكتوب اليه ثم انه اذا بطل وحكم
به ثم رفع الى اخر فامضاه جاز لمصادفته الاجتهاد وان كان الاختلاف في نفس القضاء فانه
ينفذ بالتنفيذ من قاض اخر ولو فسق الكاتب او خرج عن اهلية الشهادة فان المكتوب اليه
لا يقضي به سواء كان قبل قراءته او بعدها كذا في الخانية وهو باطلاقه يخالف لما قدمناه عن
الشارح وفي السراج الوهاج ولو شهد شهود بحق ثم مات القاضي المشهود عنده وولي قاض
اخر لم ينفذ تلك الشهادة حتى تعاد انتهى وقد ذكروا انما انه انما يبطل كتابه بفسقه وهو محمول
على ما اذا كان عدلا ففسق عند البعض قوله وبموت المكتوب اليه الا اذا كتب بعد اسمه والى كل

من

من يصل اليه من قضاة المسلمين اي يبطل الكتاب لان الكاتب اعتمده الا اذا عمم لاعتماده الكل فيقيد
بقوله بعد اسمه لانه لو عمم ابتداء لم يجز ان يحكم به احد واجازه ابو يوسف حين ابتلي بالقضاء
واستحسنه كثير من المشايخ تسهيلا للامر وفي الخلاصة وعليه عمل الناس اليوم قوله لا بموت
الخصم اي لا يبطل الكتاب بموت الخصم لان وارثه يقوم مقامه اطلقه فشمل المدعي والمدعى عليه
وشمل ما اذا كان تاريخ الكتاب بعد موت المطلوب او قبله لان وارث المطلوب والوصي قائم
مقامه كذا في الخانية قيد بموته لان حضرته عند القاضي الكاتب تبطل كتابه فلا يحكم عليه بشهادة
اولئك حتى يشهدوا عنده بحضرة الخصم كذا في السراجية ولو ورد بين قاضيين كتب الى
فلان او فلان صح وشرحه في شرح ادب القضاء للخصاف فروع يجوز على كتاب القاضي الشهادة
على الشهادة كما جاز فيه شهادة النساء الا انه يثبت مع الشبهات ولو كتب القاضي الى الامير الذي
ولاه اصلح الله الامير ثم قص القصة وهو معه في المصر فجاء به ثقة يعرفه الامير فالاستحسان
ان للامير امضاءه لانه متعارف ولا يليق بالقاضي ان يأتي في كل حادثة الى الامير ليخبره وشرطنا
فيه شرط كتاب القاضي الى القاضي كذا في فتح القدير ولو سمع الخصم بوصول كتاب القاضي الى بلده
فهرب الى بلدة اخرى كان للقاضي المكتوب اليه ان يكتب الى قاضي تلك البلدة بما ثبت عنده من
كتاب القاضي كما جوزنا للاول الكتابة جوزنا للثاني والثالث وهلم جرا للحاجة ولو كتب
فلم يخرج من يده حتى رجع الخصم لم يحكم عليه بتلك الشهادة التي سمعها من شهود الكتاب بل
يعيد المدعي شهادتهم ويكتب القاضي بعلمه والتفاوت هنا ان القاضي يثبت بالعلم الحاصل
قبل القضاء بالاجماع كذا قال بعضهم واذا قام شاهد عند القاضي وسأل القاضي ان
يكتب بذلك كتابا الى قاض اخر فعل فانه قد يكون له شاهد في محل المكتوب اليه كذا في فتح
القدير والاصح ان الكتابة بعلمه كالقضاء بعلمه كذا في شرح ادب الخصاف قوله وتقضي المرأة
في غير حد وقود لانها اهل للشهادة في غيرهما فكانت اهلا للقضاء لكن يأثم المولي لها للحديث
لن يفلح قوم ولوا امرهم امرأة رواه البخاري وفي فتح القدير الا ترى انها تصلح شاهدة وناظرة
في الاوقاف ووصية على اليتامى انتهى وظاهره صحة تقريرها في النظر والشهادة في الاوقاف
وان لم يكن بشرط الواقف وقد افتيت فيمن شرط الشهادة في وقفه لفلان ثم من بعده لولده فمات
وترك بنتا انها تستحق وظيفة الشهادة واستخرته بعض القضاة ولا اعتبار به بعد ما ذكرنا
واما سلطنتها فصحيحة وقد ولي مصر امرأة تسمى شجرة الدر جارية الملك الصالح ابن ايوب
وفي الخلاصة لو قضت في حد وقود فرفع الى قاض اخر فامضاه ليس لغيره ان يبطله انتهى
واشار المؤلف الى صلاحيتها للشهادة على الوقف والوصاية على اليتامى بالاولى كما في فتح القدير
واما قضاء الخنثى فيصح بالاولى وينبغي ان لا يصح في الحدود والقصاص لشبهة الانوثة قوله
ولا يستخلف قاض الا ان يفوض اليه ذلك لانه فوض اليه القضاء لا التقليد فلا يتصرف في غير
ما فوض اليه كالوكيل بالوكالة والاذن للوكيل اطلقه فشمل ما اذا كان بعذر او لا كما في العناية
فلو استخلف بلا اذن فحكم الخليفة فاجازه القاضي جاز حيث كان الخليفة اهلا للقضاء فان
كان رقيقا او محدودا في قذف او كافرا لم يجز ولكن اذا قضى بحضرة القاضي كما في الوكالة لان المقصود
حضور رأيه وفي اخر جامع الفصولين لو قضى في كل اسبوع لا غير فقضى في الايام التي لم تكن
ولاية القضاء فاذا جاءت نوبته اجاز ما قضى جازت انتهى فدخل الفضولي في القضاء وهو
اعم من القاضي وهو ظاهر كلامهم ان اجازة قضاء الفضولي لا يتوقف على كون الفضولي خليفة منه

قاضٍ ليس له الاستخلاف بل لو قضى فضولي بلا استخلاف اصلا فاجازه القاضي جاز ثم اعلم ان قولهم
كما في الوكالة معناه الوكالة بالبيع والنكاح ونحوهما اما الوكيل بالطلاق والعتاق اذا اجاز او حضر
لم يصح لان المقصود عبارته كما في المنية وشمل التفويض اليه ما اذا كان صريحا بان قال له ولّ من
شئت او دلالة كجعلتك قاضي القضاة والدلالة هنا اقوى لان الصريح المذكور يملك به الاستخلاف
لا العزل وفي الدلالة يملكهما كقوله ولّ من شئت واستبدل من شئت فان قاضي القضاة هو الذي
يتصرف فيهم مطلقا تقليدا وعزلا واذا قال له ولّ من شئت واستخلف كان نائبا عن الامام
في التولية فلا يملك عزله كالوكيل اذا وكل باذن فلا ينعزل بموته وينعزل بموت الموكل بخلاف
الوصي حيث يملك الايصاء الى غيره ويملك التوكيل والعزل في حياته لرضا الموصي بذلك دلالة
لعجزه بخلاف الامام والموكل وبخلاف المستعير فان له الاعارة بشرطه لانه لما ملك المنفعة
ملك تمليكها وفي الملتقط القاضي اذا استخلف خليفة فقضى للقاضي لا يجوز والطريق فيه
ان يتحاكما او ينصب قاضيا اخر لهذه الحادثة انتهى وفي السراجية القاضي اذا وقعت له حادثة
او لولده فاناب غيره وكان من اهل الانابة فخاصما عنده وقضى له او لولده جاز للقاضي اذا
قضى للامام الذي قلده القضا او لولد الامام جاز انتهى وفي البزازية كما في السراجية وفي الخلاصة
الخليفة اذا اذن للقاضي في الاستخلاف فاستخلف رجلا واذن له في الاستخلاف جاز له الا
ثم وثم انتهى وفيها وان ارادوا ان يثبتوا قضا الخليفة عند القاضي الاصل فهو كما لو اثبتوا قضا
قاض اخر عنده وفي ادب القاضي للصدر الشهيد النايب يقضي بما شهدوا عند الاصل
وكذا الاصل يقضي بما شهدوا عند النايب انتهى وفي البزازية جرى الخلع بين الزوجين عند القاضي
مرتين فقال نايبه كان قد جرى عنده كرة اخرى والزوج ينكر فقال القاضي للامام لا يقضي به
القاضي بالحرمة الغليظة بكلام النايب اما النايب يقضي بكلام القاضي اذا اخبره انتهى ثم قال
في نوع من الاقضية والنايب يقضي بما شهدوا عند الاصل وكذا القاضي يقضي بما شهدوا عند النايب
امر القاضي الخليفة ان يسمع القضية والشهادة ويكتب الاقرار ولا يقطع الحكم بل يفعل ما امره القاضي به
وليس له ان يحكم اي ليس للقاضي ان يحكم باخبار خليفته بشهادة الشهود عنده لانه ليس بقاض كذا
لو اخبره باقرار رجل الا ان يشهد مع اخر وقد تناطقت اجوبة ائمتنا بخوارزم ان شهادة متخير
القاضي وشهادة الوكلاء المتعلقة بباب القاضي لا تقبل بخلاف نوابهم الا اهل العدل وقد رايت بنواحي
خوارزم وبها جماعة ممن فوض اليهم القضا وكذا ببعض نواحي دشت لا يصح القضا بشهادتهم ولا نفاذ
قضاؤهم وسئلت عن شهادة بعضهم انه يقبل فقلت ثم تقبل مع عدلين وكل ذلك من جهتها وناشر
الدشت بالشرع وقد رايت من العجايب ان واحدا من امرائه الذي يدعي انه لم يعرف مثله دنيا قضا مدينة
الى شاب جاهل لا يعرف قرانا ولا خطا حتى يقضي باربعة مذاهب فقلت له فيه فقال انا اعلم به
بالمصلحة والله يعلم المفسد من المصلح انتهى فالحاصل ان القاضي ان ولى الخليفة القضا عمل بقوله
والاولى في سماع الدعوى والشهادة فقط لا يعمل بقوله فلا تناقض كما لا يخفى وفايدة منع الاستخلاف
ان ينظر الخليفة مثل المدعي شهودا او يكذب فلعله شهود الا انهم غير عدول وقد لا تتفق الفاظهم
فيفوض القاضي النظر الى الخليفة كذا في الخانية وقد سئلت عن صحة تولية القاضي ابنه قاضيا حيث
كان ماذونا له بالاستخلاف فاجبت بنعم والله اعلم اطلق في الاستخلاف فشمل ما اذا كان مذهب
الخليفة موافقا لمذهب القاضي او مخالفا وفي البزازية ولو فوض الى غيره ليقضي على وفق مذهبه
نفذ اجماعا انتهى وفي ظاهر اطلاقهم ان الماذون له بالاستخلاف صريحا او دلالة يملكه قبل الوصول

الى

الى محل قضائه كما يملكه بعده وقد جرت عادتهم اذا ولوا ببلدة السلطان قضا بلدة بعيدة بارسال خليفة
يقوم مقامه الى حضوره وقد سئلت عنها في سنة تسع وستين وتسعماية فاجبت بذلك والله الموفق
ثم رايت الاجل الصدر الشهيد في شرح ادب القضا للخصاف قال في الباب السادس عشر القاضي انما
يصير قاضيا اذا بلغ الموضع الذي قلد فيه القضا الا ترى انه لو اراد ان يعزل ما لم يبلغ هو البلد الذي
قلد فيه القضا فكان معزولا في ذلك المكان بمنزلة واحد من الرعايا انتهى وهو يفيد ان القاضي لا يملك
الاستخلاف قبل وصوله الى محل عمله لكنه ذكر في الباب السادس انه ينبغي للقاضي ان يقدم نايبه
قبل وصوله حتى يتعرف احوال الناس الا ان يقال ان قاضي القضاة ماذون بالاستخلاف قبل
الوصول من السلطان فلا كلام وهذا هو الواقع الان وقيد باستخلافه قاضيا لان له التوكيل فيه
ولا يقضي بلا اذن السلطان واورد هنا اشكالا على منعه من تقليد القضا فان التعليل المذكور
يجري فيهما واجاب عنه في العناية بان المقلد يفعل ما لا يفعله الوكيل والوصي فيكون توقع النفا
في القضا اكثر انتهى قوله بخلاف الماذون بالجمعة يعني فان له الاستخلاف وان لم يفوض اليه ذلك
لان الامام الاعظم لما فوضها اليه مع علمه ان العوارض لما تعد من اقامتها من المرض والحدث في الصلاة
مع ضيق الوقت وغيره مما تعتريه ولا يمكن انتظار الامام الاعظم لانها لا تحتمل التاخير عن الوقت فكان
اذنا له بالاستخلاف دلالة وتاخير سماع الخصومة الى وجود الاذن من الامام الاعظم يمكن لانه غير
موقت بوقت كذا في المعراج وظاهره ان الاستخلاف جايز وان لم يكن لسبق الحدث في الصلاة
كما اذا مرض الخطيب او سافر او حصل له مانع فاستناب خطيبا مكانه وفي فروق الكرابيسي ما يفيد
ايضا فانه قال فرق بين القضا والامامة فان القاضي لا يملك الاستخلاف الا باذن والامام للجمعة
يملك بدونه والفرق ان الضرورة متحققة ههنا لجواز ان يسبقه الحدث قبل الصلاة فلو توقف
على الاذن تفوت الجمعة ولا كذلك في القضا انتهى وبهذا علم ان ما ذكره في شرح الدرر والغرر
من ان الخطيب ليس له الاستخلاف ابتدا الا باذن لا اصل له وانما هو وهم فهمه من بعض العبارات
وقد صرح العلامة محب الدين بن جرباش شيخ شيخنا في النجعة في تعدد الجمعة بان اذن السلطان
باقامة الخطبة شرط اول مرة للباني فيكون الاذن منسحبا لتولية النظار الخطبا واقامة الخطيب
نايبا ولا يشترط الاذن لكل خطيب وقد اوضحناه في الجمعة ثم اذا احدث الخطيب بعد ما خطب قبل
الشروع في الصلاة لم يجز له ان يستخلف الا من شهد الخطبة لانها شرط فيها فلا تنعقد بدونها
وان كان شرع فيها جاز ان يستخلف من لم يدركها لانعقادها بالاصل فكان الثاني بانيا وفي الجنا
واعترض بانه تفسد صلاته ثم افتتح بهم الجمعة فانه جاير وهو مفتتح في هذه الحالة ولم يشهد الخطبة
واجيب بانه لما صح شروعه في الجمعة وصار خليفة للاول التحق بمن شهد الخطبة واري ان الحاقه
بالثاني للمتقدم شروعه في تلك الصلاة الاولى فتامل انتهى قوله واذا رفع اليه حكم قاض امضاه
الا ان يخالف الكتاب والسنة المشهورة والاجماع لترجح الاجتهاد الاول بالقضا فلا ينتقض اطلقه فشمل
ما اذا كان موافقا لرايه او مخالفا لكون لفظ الحكم نكرة في سياق الشرط فتعم فليس في كلامه ما يوهم
انه انما يمضيه اذا كان موافقا لرايه كما زعم الشارح وفي الجامع الصغير وما اختلف فيه الفقهاء
فقضى به القاضي ثم جاء قاض اخر يرى غير ذلك امضاه وفي المعراج وانما ذكر لفظ الجامع بهذا
اللفظ المذكور لان فيه فايدة تبين انه انما قيد بالفقهاء لان القاضي اذا كان غير عالم بموضع
الاجتهاد فانه لو قضى ولو في موضع الاجتهاد فعلى قول عامة المشايخ لا يجب على الثاني تنفيذه
كذا ذكره في فصول الاستروشني معزيا الى المحيط والذخيرة فقال لو قضى في فصل مجتهد فيه وهو

لا يعلم بذلك قيل ينفذ قضاؤه وعامتهم لا ينفذ وانما ينفذ اذا علم بكونه مجتهدا فيه قال شمس الائمة هذا اذا
هو ظاهر المذهب والثانية انه قيد بقول لم يره في غيره ذلك وفي رواية ينفذ وهي لم يتعرض لشيء من تخصيصاته
قوله امضاه فيما اذا كان موافقا انتهى وفي الخلاصة ان هذا الشرط يعني كونه عالما باختلاف وان
كان ظاهر المذهب لكن يفتى بخلافه والتحقيق المعتمد انه علمه بكونه ما حكم به مجتهدا فيه شرط واما علمه بكون
المسئلة اجتهادية فلا ويدل عليه ما في الفتاوى الصغرى وشمل قوله لو حكم قاض بما اذا كان الحكم موافقا لرأيه
او مخالفا فلو قضى في المجتهد فيه مخالفا لرأيه ناسيا لمذهبه نفذ عند ابي حنيفة وفي العامد
روايتان وعندهما لا ينفذ في الوجهين واختلف الترجيح ففي الخانية اظهر الروايتين عن ابي حنيفة
نفاذ قضائه وعليه الفتوى انتهى وهكذا في الفتاوى الصغرى وفي المعراج معزيا الى المحيط الفتوى
على قولهما وهكذا في الهداية وفي فتاوى ظهير الدين يستحق السلطان ان ينقضه انتهى وفي فتح القدير
فقد اختلف في الفتوى والوجه في هذا الزمان ان يفتى بقولهما لان التارك لمذهبه عمدا لا يفعله الا لهوى
باطل لا لقصد جميل واما الناسي فلان المقلد ما قلده الا ليحكم بمذهبه لا بمذهب غيره وهذا كله في
القاضي المجتهد فاما المقلد فانما ولاه ليحكم بمذهب ابي حنيفة فلا يملك المخالفة فيكون معزولا بالنسبة
الى ذلك الحكم انتهى ثم اعلم ان عبارات المشايخ قد اختلفت في هذه المسئلة اعني ما اذا قضى المقلد
بخلاف مذهبه موافقا لمذهب مجتهد ففي البزازية معزيا الى شرح الطحاوي اذا لم يكن القاضي مجتهدا
وقضى بالفتوى ثم تبين انه على خلاف مذهبه نفذ وليس لغيره نقضه وله ان ينقضه كذا عن محمد
وقال الثاني ليس له ان ينقضه ايضا انتهى وذكر العمادي في الفصول ثم قال القاضي اذا قضى في محل
الاجتهاد وهو يرى خلاف ذلك في بعض المواضع انه لا ينفذ وفي بعضها انه ينفذ ولم يذكر فيه خلافا
والصحيح ان فيه خلافا عن ابي حنيفة وصاحبيه وذكر في المحيط اختلاف الرواية في بعضها في نفاذ
القضاء وفي بعضها في حل الاقدام على القضاء انتهى وفي عمدة الفتاوى القاضي اذا قضى بقول من جوز
بيعه جاز وكذا لو قضى في فصل مجتهد فيه انتهى وكذا في السراجية وفيها من الفتاوى ويقضي بخلاف مذهبه
وهو مختلف فيه قال ابو حنيفة ينفذ وقال ابو يوسف لا ينفذ انتهى فقد تحرر ان القاضي المقلد اذا قضى
بمذهب غيره فانه ينفذ وكذا اذا قضى برواية ضعيفة او بقول ضعيف لاطلاق قولهم ان القول الضعيف
يتقوى بقضاء القاضي وما قيده به في فتح القدير من ان هذا انما هو في المجتهد ثابت في بعض العبارات ولذا
قال في القنية القاضي المقلد اذا قضى بخلاف مذهبه لا ينفذ انتهى ويخالفه ما افتى به شيخنا الشيخ عمر
قارئ الهداية حين سئل عن وقف لم يحكم به رجع الواقف عنه ووقفه على جهة اخرى وحكم به قاض حنفي هل
يصح الثاني ام الاول فاجاب بان الثاني هو الصحيح وان كان الفتوى على خلاف قول ابي حنيفة لكنه
تايد بحكم الحاكم وفي شرح منظومة ابن وهبان له صورة المسئلة لو حكم الحاكم بحكم وقع بخلاف مذهب
مقلده بفتح اللام يعني الامام الذي يقلده وهذا اذا كان القاضي مقلدا وليس هو من اهل الاجتهاد
كالقضاة الحنفية مثلا في زماننا هل يصح قضاؤه اولا والجواب انه ان كان ذاكرا لمذهبه لا يجوز
والاجماع عنده خلاف فالهما انتهى ومن العجيب ان صاحب البدائع قيد الخلاف بعكس ما في فتح القدير
فقال بعدما نقل ان القاضي اذا قضى بخلاف مذهبه عمدا وقع باطلا وان كان ناسيا فعنده يصح
وعندهما لا يصح وهذا اذا كان القاضي ليس من اهل الاجتهاد فاما اذا كان من اهل الاجتهاد فينبغي
ان يصح قضاؤه في الحكم بالاجماع ولا يكون لقاض اخر ان يبطله لانه لا يصدق على النسيان بل يحمل
على انه اجتهد فادى اجتهاده الى مذهب خصمه فقضى به فيكون قضاؤه باجتهاده فيصح انتهى ملخصا
والحق في هذه المسئلة ان القاضي اذا حكم على خلاف مذهبه فان كان متوهما انه على وفقه فانه باطل

يجب

يجب نقضه وان وافق مجتهدا فيه وان كان عالما بانه مذهب غيره فانه لا ينقض وهذا التفصيل متعين في حكام
زماننا فانهم لا يعتمدون في احكامهم على الاجتهاد لا مطلقا ولا مقيدا لكونهم مقلدين فاذا [illegible] منهم
الحكم بخلاف مذهبهم فهو مقطوع بكونه منه خطا فينتقض فقولهم لا ينقض الحكم في المجتهدات معللا بان
الاجتهاد لا ينقض بمثله لا مطلقا فاذا كان القاضي متوهما انه مذهبه فاخطا فيه لم يكن مجتهدا فيه
ومعنى قوله امضاه حكم بمقتضاه وفي السراج الوهاج المراد من الحاكم القاضي والمراد من الامضاء الزام
الحكم انتهى بعد دعوى صحيحة من خصم على خصم ولذا قال في البزازية وان ارادوا ان يثبتوا احكام الخليفة
عند الاصل لا بد من تقدم دعوى صحيحة على خصم حاضر واقامة البينة كالوارث والاثبات قضاء قاض
اخر انتهى فالحاصل ان الحكم المرفوع لا بد ان يكون في حادثة وخصومة صحيحة كما صرح به العمادي في
الفصول والبزازي في الفتاوى قالا ومما شرط لنفاذ القضاء في المجتهدات ان يصير [illegible] حادثة
تجري بين يدي القاضي من خصم حتى لو فات هذا الشرط لا ينفذ القضاء لانه فتوى انتهى فلو رفع الى حنفي
قضاء مالكي بلا دعوى لم يلتفت اليه ويحكم بمقتضى مذهبه ولا بد من امضاء الثاني لحكم الاول من الدعوى ايضا
كما سمعت ولا يشترط احضار شهود الاصل بل يكفي اثبات قضاء القاضي قال في البزازية قاض ببلدة حكم
على رجل بمال وسجل ثم مات القاضي واحضر المدعي المحكوم عليه عند قاض اخر وبرهن على قضاء الاول اجبره الثاني
على اداء المال اذا كان حكم الاول صحيحا ولو شهدوا ان قاضيا من قضاة البلد قضى بهذا المال لا يحكم
به وفي كل نقل لا بد من تسمية الفاعل ونسبته فان قال الشهود ان القاضي الاول غير عدل لا يمضي القاضي
الثاني قضاءه انتهى وكتبنا في الفوائد الفقهية ان القاضي اذا ارتاب في حكم الاول له ان يطلب شهود
الاصل واذا علمت ذلك ظهر لك ان التنافيذ الواقعة في زماننا غير معتبرة لصدورها بلا دعوى
وحادثة وانما يقيم صاحب الواقعة بينة يشهدون على حكم القاضي فلان ليكتب له القاضي الثاني
انه اتصل به حكم الاول ونفذه فان قلت القاضي اذا قضى بشيء في حادثة بعد دعوى هل يكون قضاء
فيما هو من لوازمه وان لم يعلم به القاضي قلت لا لما في قضاء البزازية من فصل فسخ اليمين المضافة
وان زوجه رجل امراة بلا امره واجازها بالفعل ثم طلقها ثلاثا ثم تزوجها بنفسه ثم ترافعا الى القاضي
فان علم بتقدم نكاح الفضولي وبطلان الثلاث بعده وان لم يعلم بتقدم النكاح يعلمه حتى يقضي
في موضع الاجتهاد ويقصد بالقضاء اليمين المضافة ونكاح الفضولي انتهى ثم قال وروي عن الامام الثاني
فيمن قال كل امراة يتزوجها فهي طالق فتزوج امراة وهو لا يرى الوقوع فرفعته امراته الى قاض يرى
الوقوع فقضى بصحة النكاح ثم تحول راي الرجل الى الوقوع فتزوج امراة اخرى بعدها فانه يمسك
الاولى ويعمل برايه الحادث في الحادثة فيفارقها لان القاضي انما قضى بابطال الطلاق في الاولى لا بد
فنفذ قضاؤه فبعد ذلك يتحول لا يملك نقضه بعد ذلك واما الحادثة فيثبت عليهما الحال الان
ولم يجز عليهما حكم القاضي فيعمل برايه والحيلة فيه ان يتزوج امراة بعد فيفسخ ويدعي عند القاضي
انها زوجته بحكم الفسخ على امراة اخرى وتزعم المراة انها عليه حرام اخذا بمذهب الثاني فيترافعا
الى القاضي الحنفي فيحكم القاضي بانها زوجته بمذهب محمد انتهى فقد علمت من ذلك كثيرا من المسائل
فاذا قضى شافعي بصحة بيع عقار وموجبه لا يكون حكما منه بانه لا شفعة للجار لعدم حادثتها
وكذا اذا قضى حنفي لا يكون حكما بان الشفعة للجار وان كانت الشفعة من مواجبه لان حادثتها لم
توجد وقت الحكم ولا شعور للقاضي بها وكذا اذا قضى مالكي بصحة التعليق في اليمين المضافة
لا يكون حكما بانه لا يصح نكاح الفضولي المجاز بالفعل بعده وفيه فانهم فان اكثر اهل الزمان عنه
غافلون وشرط ان لا يخالف الكتاب والسنة والاجماع فان خالف واحدا منها لم يمضه وانما ينقضه لانه

ليس في محل الاجتهاد الصحيح وهو خلاف لا اختلاف ومثال ما خالف الكتاب القضاء بحل متروك التسمية
عامدا لقوله تعالى ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه بناء على انه شامل لذبائح المسلمين كالمشركين بناء على ان
الواو في قوله تعالى وانه لفسق للعطف واما اذا كانت للحال كانت مقيدة وما اهل به لغير الله لان
الفسق فسر به كذلك في قوله او فسقا اهل لغير الله به ولذا قال في التحرير ان الواو يحتمل ان تكون
حالا فيكون قيدا للنهي عن اكل ما لم يذكر اسم الله عليه ويحتمل انه مبهم لم يذكر اسم الله عليه الميتة او ما
ذكر عليه اسم غير الله تعالى فان الفسق هو ما اهل به لغير الله ومثال ما خالف السنة اي المشهورة
القضاء بشاهد ويمين فانه مخالف للحديث المشهور البينة على من ادعى واليمين على من انكر ومثال
القضاء المخالف للاجماع القضاء ببيع امهات الاولاد والمراد من الاجماع ما ليس فيه خلاف يستند
الى دليل شرعي ومن الغريب ما في الخلاصة واما القضاء بحل متروك التسمية عامدا فجائز عندهما وعند
ابي يوسف لا يجوز انتهى وهو يدل على انه مما يسوغ فيه الاجتهاد عندهما الا انه يفيد الحل كما فهمه
ابن الهمام لانه لا خلاف عندنا في عدم الحل والحق انه من قبيل ما لا يسوغ فيه الاجتهاد عندنا لنقل
الفقهاء والاصوليين بحيث شددوا النكير على الشافعي في القول بحله حتى قال الاصوليون انه جهل
عن المخالفة الدليل القطعي وقد الفت فيها رسالة مشتملة على بيان انه لا يحل من الجانبين وفي
الهداية المعتبر الاختلاف في الصدر الاول وهم الصحابة والتابعون وعليه فرع الخصاف ان
للقاضي ان ينقض القضاء ببيع ام الولد لمخالفته لاجماع التابعين وقد حكي فيه الخلاف عندنا
فقيل هذا قول محمد اما على قولهما فيجوز قضاؤه وهو مبني على ان الاجماع المتأخر هل يرفع الخلاف
المتقدم فعندهما لا يرفع وعنده يرفع وفي التقرير لا يخفى ان محمدا روى عنهم ان القضاء ببيع ام
الولد لا يجوز ويتفرع على كون الخلاف في الصدر الاول شرطا لكون المحل اجتهاديا ما قال
بعضهم ان للقاضي ان يبطل ما قضى به المالكي والشافعي برأيه وفي الاقضية واصحابنا لم يعتبروا
خلاف مالك والشافعي وفي فتح القدير وعندي ان هذا لا يعول عليه فانه صح ان مالكا والشافعي فقهاء
وابا حنيفة مجتهدون فلا شك في كون المحل اجتهاديا وان فلا ولا شك انهم اهل اجتهاد ورفعة
ونحن نرى في اثناء المسائل جعل المسئلة اجتهادية بخلاف بين المشايخ حتى ينفذ القضاء باحد القولين
فكيف لا يكون كذلك اذا لم يعرف الخلاف الا بين هؤلاء الائمة ويؤيده ما في الذخيرة عن الحلواني ان الام
اذا خالع الصغيرة على صداقها ورآه خيرا لها بان كانت لا تحسن العشرة مع زوجها فانه على قول مالك
يصح ويزول الصداق عن ملكها ويبرأ الزوج عنه فاذا قضى به قاض نفذ وفي حيض منهاج
الشريعة عن مالك في من طلقها يقضي عليها بسنة الاطهر لم تر دما فانها تعتد بعدها بثلاثة اشهر
فاذا قضى بذلك قاض ينبغي ان ينفذ لانه مجتهد فيه الا انه نقل هذا عن ابن عمر قال وهذه المسئلة
يجب حفظها فانها كثيرة الوقوع انتهى ويؤيده ايضا ما في الخلاصة لو قضى في المأذون في نوع
انه لا يكون مأذونا في الانواع كلها نفذ وهو مذهب الشافعي والحاصل ان كلامهم قد اضطرب في
هذا الباب فتارة اعتبروا خلافهما واخرى لم يعتبروه ويمكن ان يقال انهم انما قالوا بالنفاذ
في هذه المسائل لاجل خلاف سابق على مالك والشافعي لا لخلافهما خاصة ثم اعلم ان صاحب الهداية انما
نقل اولا عبارة القدوري وهي اذا رفع اليه حكم حاكم امضاه الا ان يخالف الكتاب او السنة او الاجماع
او يكون قولا لا دليل عليه وثانيا ما في الجامع الصغير قال وما اختلف فيه الفقهاء فقضى به القاضي
ثم جاء قاض اخر يرى غير ذلك امضاه انتهى فقال الشارحون انما ذكر عبارة الجامع بعد القدوري
لفائدتين ليستا في القدوري احداهما تقييده بالفقهاء فافاد انه لو لم يكن عالما بالخلاف

لا ينفذ

لا ينفذ وفي الثانية التنبيه بكون القاضي يرى غير ذلك فان القدوري لم يتعرض لذلك فيحتمل ان يكون
مراده انه اذا كان رأيه في ذلك موافقا لحكم الاول امضاه وان كان مخالفا له لا يمضيه فابانت رواية
الجامع ان الامضاء عام فيما سوى المستثنيات سواء كان ذلك موافقا لرأيه اولا وتعقبهم في فتح القدير
بانه لا دلالة في عبارة الجامع على كونه عالما بالخلاف وانما مفاده انه مما اختلف فيه الفقهاء في
نفس الامر فقضى القاضي بذلك الذي اختلف فيه عالما بانه مختلف فيه اولا فانه اعم من كونه عالما
ثم جاء قاض اخر يرى خلاف ذلك الذي حكم به هذا امضاه فربما يفيد ان الثاني عالم بالخلاف
وليس الكلام فيه فانه هنا هو المنفذ والكلام في القاضي الاول الذي ينفذ هذا حكمه وليس فيه دلالة
على انه ان كان عالما بالخلاف بطريق من طرق الدلالة لم في الجامع الصغير التنصيص على انه ينفذ
وان كان خلاف رأيه وكلام القدوري يفيده ايضا فانه قال اذا رفع اليه حكم حاكم وهو اعم من ان ينتظمه
ما اذا كان مخالفا لرأيه او موافقا انتهى واقول لم يفهموا مراد صاحب الهداية انما ذكر عبارة الجامع
بعد القدوري ليفيد ان ما في الجامع لا استثناء فيه بل كل مسئلة اختلف فيها الفقهاء فانها تصير
محل اجتهاد فاذا قضى قاض بقول ارتفع الخلاف واما عبارة القدوري فاستثنى كما علمت واذا
علمت ذلك فما ذكره اصحاب الفتاوى من المسائل التي لا ينفذ فيها قضاء القاضي لمخالفته كتاب
او سنة مشهورة او اجماع انما هو على عبارة القدوري واما على ما في الجامع فلا وعلمت من هنا ان من
قال لا اعتبار بمالك والشافعي اعتمد قول القدوري ومن قال باعتبار خلافهما اعتمد على ما في
الجامع ومما يؤيده ما رأيت في الواقعات الحسامية ما يفيده قال قال الفقيه ابو الليث
رواية محمد ان كل شيء اختلف فيه الفقهاء فقضى القاضي بذلك جاز قضاؤه ولم يكن لقاض اخر ان
يبطله ولم يذكر فيه الاختلاف وبه نأخذ قلت هذا خلاف ما ذكره في شرح ادب القاضي المنسوب الى
الخصاف فان القضاء في موضع الاختلاف يجوز وفي موضع الخلاف لا يجوز واراد بالاول ما كان فيه خلافا
معتبرا كالخلاف بين السلف واراد بموضع الخلاف ما لم يكن معتبرا ولم يعتبر اختلاف الشافعي فاد
استاذنا الفتوى على تفاصيل ادب القاضي انتهى فهذه العبارة ازالت اللبس واوضحت كل تخمين
وحدس فالحاصل ان الفتوى على عبارة القدوري وتفاصيل الخصاف فلهذا اثر ورد صاحب
الهداية ما في الجامع بعد القدوري والان نذكر مواضع التي نص اهل المذهب على مسائل لا ينفذ القضاء
فيها اخذا من كلام الخصاف وقد ذكرناها في الفوائد الفقهية ولا بأس بسردها تكميلا للفائدة
فمنها قضى ببطلان الدعوى بمضي سنين او فرق بين زوجين لعجزه عن النفقة حال غيبته او حكم
بصحة نكاح مزنية ابيه او ابنه او بصحة نكاح ام مزنيته او بنتها او بصحة نكاح المتعة او بسقوط
المهر بلا بينة واقرار اخذا بقول البعض ان تقادم النكاح يوجب سقوط المهر او بعدم تأجيل العنين
بعدم صحة الرجعة بلا رضاها او بعدم وقوع الثلاث على الحامل او بعدم وقوع الثلاث على غير
المدخولة او بعدم وقوع طلاق الحائض او بعدم الوقوع الزائد على الواحدة او بعدم وقوع الثلاث
بكلمة او بعدم وقوع الطلاق في طهر جامعها فيه او بنصف الجهاز لمن طلق امرأته قبل الدخول بها
بعد قبض المهر والتجهيز او بالشهادة على خط ابيه او بشاهد ويمين او في الحدود والقصاص
بشهادة رجل وامرأتين او بما في ديوانه وقد نسي او بشهادة شاهد على صك لم يذكر ما فيه الا انه يعرف
خطه وخاتمه او بشهادة من شهد على نفيه بحكومة من غير ان يعترض عليه او بقضاء المرأة في حد وقود
او بقضاء عبد او صبي او كافر الى ان ... او فرق بين زوجين بشهادة واحدة على الرضاع
او قضى لولده او بشهادة الاجانب او حكم بالحجر على مفسد مستحق له او بصحة بيع نصيب الساكت من قن

حرره احد الشريكين معسرا او بجواز بيع متروك التسمية عامدا او بجواز بيع ام الولد او ببطلان عفو المرأة
عن القود بناء على قول البعض انه لا حق لهن فيه او بصحة ضمان الخلاص او الزيادة بتسليم الثمار عنده
الاستحقاق او بالزيادة في معلوم الامام من اوقاف المسجد او بحل المطلقة ثلاثا بمجرد عقد المحلل بلا
دخول عملا بقول سعيد او بعدم تملك الكفار مال المسلم المحرز بدارهم او بجواز بيع درهم بدرهمين
اخذا من قول ابن عباس رضي الله عنهما او بصحة صلاة المحدث او بالقسامة على اهل المحلة
بتلف المال قياسا على النفس او بحد القذف بحكم التعريض او بقرعة في رقيق اعتق الميت منهم واحدا
او بعدم جواز تصرف المرأة في مالها بغير اذن زوجها فهذه المسائل منقولة من البزازية وجامع
الفصولين والخانية والقنية والصيرفية وفي الاشباه والنظائر للاسيوطي معزيا الى فتاوى
السبكي ان قضاء القاضي ينقض عند الحنفية اذا كان حكما لا دليل عليه سواء كان نصا في الوقف نصا
او ظاهرا انتهى ومن هذا النوع ما يقول مشايخنا كغيرهم شرط الواقف كنص الشارع فيجب اتباعه كما صرح
به في شرح المجمع للمصنف وهذا ظاهر اذا كان الاختلاف في المقضي به اما اذا كان في نفس القضاء ففيه
روايتان في رواية ينفذ ذكره الخصاف وهو الصحيح لان محل الخلاف لا يوجد قبل القضاء فاذا قضى
فحينئذ وجد محل الاختلاف والاجتهاد فلا بد من قضاء اخر يرجح احدهما وذلك مثل القضاء على
الغائب وللغائب وقضاء المحدود في القذف وشهادته بعد التوبة كذا ذكره الشارح وفي فتح القدير
من باب المفقود اذا رأى القاضي المصلحة في القضاء على الغائب وله فحكم فانه ينفذ فانه مجتهد فيه
فان قيل ينبغي ان لا ينفذ حتى يمضيه قاض اخر لان نفس القضاء مجتهد فيه كما لو كان القاضي محدودا في
قذف فان نفاذ قضائه موقوف على ان يمضيه قاض اخر اجيب بمنع انه من ذلك بل المجتهد فيه سببه وهو
هذه البينة هل تكون حجة للقضاء من غير خصم حاضر ام لا فاذا قضى بها نفذ كما لو قضى بشهادة
المحدود في قذف وفي الخلاصة الفتوى على هذا انتهى فقد اختلف الترجيح وفي فتح القدير في شرح
قوله ولا يقضي على غائب والذي يقتضيه النظر ان نفاذ القضاء على الغائب موقوف على تنفيذ
قاض اخر لان نفس القضاء مجتهد فيه انتهى وسيأتي ايضا حده قريبا وفي الاصلاح ويمضي حكم قاض
قال في الايضاح لم يقل حاكم اخر احترازا عن الحكم لان الحكم فيه غير هذا ولم يقيده بقوله اخر ليعم حكم نفسه قبل
ذلك انتهى قوله وينفذ القضاء بشهادة الزور في العقود والفسوخ ظاهرا وباطنا لا في الاملاك
المرسلة اي المطلقة وهي التي لم يذكر لها سبب معين وهذا عند ابي حنيفة وقالا لا ينفذ الا ظاهرا
لان شهادة الزور حجة ظاهرا فصار كما لو كانوا غير اهل لها وله ان عليا رضي الله عنه قال لتلك المرأة
شاهداك زوجاك ولان القضاء لقطع المنازعة بينهما من كل وجه فلو لم ينفذ باطنا كان تمهيدا
لها وفي فتح القدير واما الاستشهاد بتفريق المتلاعنين فليس بشيء انتهى يعني باعتبار ان الكذب ليس
هو في الاخبار بالفرقة وانما هو في الرمي بالزنا او نفي الولد وقال الفقيه ابو الليث الفتوى على قولهما
وفي فتح القدير من النكاح وقول ابي حنيفة هو الوجه ومن فروع المسئلة ادعى على امرأة نكاحا وهي
جاحدة واقام بينة زور فقضى بالنكاح بينهما حل للمدعي وطؤها ولها التمكين عنده وكذا اذا ادعت
نكاحا على رجل وهو يجحد ومنها لو قضى ببيع امة بشهادة زور حل للمنكر وطؤها وكذا في الفسوخ بالبيع
والاقالة ومنها ادعت انه طلقها ثلاثا وهو ينكر واقامت بينة زور فقضى بالفرقة فتزوجت
باخر بعد العدة حل له وطؤها عند الله تعالى وان علم بحقيقة الحال وحل لاحد الشاهدين ان يتزوجها
ويطأها ولا يحل للاول وطؤها ولا يحل لها تمكينه ومن صور التحريم صبي وصبية سبيا فكبرا واعتقا
ثم تزوج احدهما بالاخر فجاء حربي مسلما واقام بينة انهما ولداه فقضى القاضي بينهما بالفرقة ثم

رجع

رجع الشهود او تبين انهم شهود زور ولا يحل للزوج وطؤها عنده لان القضاء بالحرمة نفذ باطنا وظاهرا
ومحمد في هذا الفرع مع ابي حنيفة لانه لا يعلم حقيقة كذب الشهود كذا في فتح القدير وزاد في الولوالجية وان
الشاهدان انا غلطنا وللنفاذ باطنا عنده شرطان الاول عدم علم القاضي بكذبهم فلو علم القاضي كذب
الشهود لم ينفذ ذكره في فتح القدير من النكاح الثاني كون المحل قابلا فاذا كانت المرأة تحت زوج او كانت
معتدة او مرتدة او محرمة بمصاهرة او برضاع لم ينفذ لانه لا يقبل الانشاء وانما لا يشترط الشهود للنكاح
على قول بعض المشايخ وفي شرح الجامع لقاضي خان ولم يشترط محمد الشهود وذكر الزعفراني انه شرط وبه اخذ
عامة المشايخ انتهى فالمعتمد الاشتراط ولذا قلنا بعدمه وهو اوجه كما في فتح القدير من النكاح في وجهه اما
بجعل حكم الحاكم انشاء مقتضى في ضمن صحة القضاء والثابت اقتضاء لا تراعى فيه شرائطه وكذا لا يشترط
قبض راس المال وبدل الصرف قبل الافتراق كما في القنية قيد بشهادة الزور لان القاضي لو قضى بشهادة ثم
ظهر انهم عبيد او كفار او محدودون في قذف لم ينفذ اجماعا لانها ليست بحجة اصلا بخلاف الفساق
على ما عرف ولامكان الوقوف عليهم فلم تكن شهادتهم حجة وقيد بالشهادة لان القضاء باليمين الكاذبة
لا ينفذ قالوا لو ادعت ان زوجها ابانها بثلاث فانكر فحلفه القاضي فحلف والمرأة تعلم ان الامر
كما قالت لا يسعها الاقامة معه ولا ان تأخذ من ميراثه شيئا وهذا الاشكال اذا كان ثلاثا لبطلان المحلية
بلا انشاء قبل زوج اخر وفيما دون الثلاث مشكل لانه يقبل الانشاء واجيب بانه انما يثبت اذا قضى القاضي
بالنكاح وهنا لم يقض به لاعترافهما به وانما ادعت الفرقة كذا ذكر الشارح وفي الخلاصة ولا يحل وطؤها
اجماعا وفي البزازية قبيل الايمان سمعت بطلاق زوجها اياها ثلاثا ولا تقدر على منعه الا بقتله ان علمت
انه يقربها تقتله بالدواء ولا تقتل نفسها وذكر الاوزجندي انها ترفع الامر الى القاضي فان لم يكن لها بينة
تحلفه فان حلف فالاثم عليه وان قتلته لا شيء عليها والبائن كالثلاث انتهى واطلق في العقود فشمل
عقود التبرعات قالوا وفي الهبة والصدقة روايتان وكذا في البيع باقل من قيمته في رواية لا ينفذ
باطنا لان القاضي لا يملك انشاء التبرعات في ملك الغير والبيع باقل تبرع من وجه واطلاق الكتاب
يقتضي ان المعتمد النفاذ فيهما باطنا ايضا لان النفاذ في ضمن صحة القضاء فلا يشترط فيه شرائطه ولا
تختص بمحل والبيع باقل يملكه من لا يملك التبرع كالمكاتب والعبد المأذون وفي ايضاح الاصلاح اراد
بالفسخ ابطال العقد باي وجه كان فيعم الطلاق انتهى وليس بصحيح لان الطلاق لا يبطل النكاح وانما
يرفع العقد الثابت بالنكاح فالاولى ان يقال اراد بالفسخ ما يرفع حكم العقد فيشمل الطلاق كما لا يخفى
وفي القنية ادعى عليه جارية انه اشتراها بكذا فانكر فحلف فنكل فقضى عليه بالنكول تحل الجارية
للمدعي ديانة وقضاء كما في شهادة الزور انتهى فعلى هذا القضاء بالنكول كالقضاء بشهادة الزور وظاهر
اقتصاره على نفي الاملاك المرسلة انه لا ينفذ باطنا في النسب وقدمنا انه ينفذ فيه وصرح به الولوالجي
فقال اذا شهدا زورا انه اقر انها ابنته لم يجعلها القاضي بنتا له ثبتت جميع احكام البنتية عند ابي
حنيفة وابي يوسف الاول ولا يحل له ان يطأها وترثه وهذا بناء على ان القضاء بالنسب بشهادة الزور
هل ينفذ باطنا فهو على الاختلاف انتهى وفي المحيط ومن مشايخنا من قال ان القضاء بالنسب بشهادة
الزور لا ينفذ باطنا بالاجماع ونص الخصاف على انه ينفذ عند ابي حنيفة في النسب والهبة وعن ابي حنيفة
روايتان وكان هذا المرء لا وارث له ويثبت النسب من نفسه بان يدعي شخصا مجهول النسب انه ابنه او
ابنته ويقيم على ذلك شاهدي زور فيقضي القاضي بالنسب له انتهى ما في المحيط وفيه والشهادة بعتق الامة
كالشهادة بطلاق المرأة انتهى قلت وينبغي ان تكون الشهادة بالوقف كالعتق ولم ار نقلا في الشهادة
بان الوقف ملك او بربحه او بتزوير شرائط الوقف وبان الواقف اخرج فلانا او ادخل فلانا زورا اذا

انتصب القضاء والظاهر ما في الهداية انما هذا في الاملاك المرسلة فانه ينفذ باطنا حيث قال وكل شيء قضى به
القاضي الى اخره بناء على ان التحريم يشمل العقد والفسخ خصوصا الا ان الوقف من قبيل الاسقاط فهو كالطلاق
والعتاق فعلى هذا فالمعلق لنسبتها من خروج النسب عن العقود والفسوخ مع ان في دخول الطلاق
والعتاق تحت الفسخ اشكالا لان الطلاق يقابل الفسخ لان الفسخ لا ينقص العدد والطلاق ينقصه ه
وقدمنا ما في الايضاح ولو حذف الاملاك لكان اولى ليشمل ما اذا شهدوا بزور بدين لم يثبتوا سببه فانه
لا ينفذ واذا لم ينفذ باطنا في الاملاك المرسلة لم يحل للمقضي له الوطء والاكل واللبس وحل للمقضي عليه لكن
لا يفعل ذلك سرا لانه لو فعله جهرا استقبحه الناس او عزروه كذا في الولوالجية واعلم ان الارث حكمه حكم الاملاك
المطلقة فلا ينفذ القضاء بالشهود زورا فيه باطنا اتفاقا وان كان ملكا بسبب وبينا في الاختلاف في
باب اختلاف الشاهدين ان في ان الارث مطلق او بسبب المشهور انه مطلق واختار في الكنز انه بسبب ولذا
قال في البدائع في الجواب عن حديث البخاري مرفوعا انما انا بشر فمن قضيت له بشيء من حق اخيه فانما
اقطع له قطعة من النار انه قال عليه السلام في مواريث درست والميراث ومطلق الملك سوا في الدعوى
وبه نقول انتهى ثم اعلم انهما لما قالا بعدم النفاذ باطنا اختلفا فقال محمد لا يحل وقال ابو يوسف
لا يحل للزوج الاول وطيها في الظاهر واما في الباطن فلا يحل لان قول ابي حنيفة بوقوع الفرقة
باطنا صار شبهة له فيحرم الوطء احتياطا وصار كما اذا تزوج امراة ثم طلقها ثلاثا ثم تزوجها
بعد ذلك كره محمد له ان يطاها قبل المحلل بقول ابي حنيفة كذا في الولوالجية وفيها ولو تزوجها الثاني
ودخل بها وفارقها وانقضت عدتها فلا باس ان يتزوجها الاول اما عندهما فلان نكاح الاول قائم
لكنهما يجددان النكاح احتياطا واما عند ابي حنيفة فان الفرقة بالثلاث واقعة فيكون الزوج هو
الثاني مثبتا للحل هذا اذا فارقها الزوج الثاني بطلاق باختياره فاما اذا شهدا عليه زورا بالثلاث
وقضى القاضي بالفرقة حل لها ان تتزوج من شاءت من الزوج الاول والشاهدين عند ابي حنيفة
وابي يوسف وعند ابي يوسف الاخر وهو قول محمد لا يحل لانها كانت منكوحة الاول فلا تتزوج الا من الاول
انتهى واشار المصنف الى ان قضاء القاضي يحل ما كان حراما في معتقد المقضي له ولذا قال في الولوالجية
ولو قال لها انت طالق البتة فخاصمته الى قاض يراها رجعية بعد الدخول فقضى بكونها رجعية
والزوج يرى انها بائنة او ثلاثا فانه يتبع راي القاضي عند محمد فيحل له المقام معها وقيل انه قول
ابي حنيفة وعلى قول ابي يوسف لا يسعه المقام معها وان ترافعا الى قاض اخر بعد القضاء الاول فانه
لا ينقضه وان كان على خلاف رايه وهذا اذا قضى له فان قضى عليه بالبينونة او الثلاث والزوج لا
يراه يتبع راي القاضي اجماعا وهذا كله اذا كان الزوج عالما له راي واجتهاد فان كان عاميا اتبع راي
القاضي سوا قضى له او عليه وهذا اذا قضى له اما اذا افتى له فهو على الاختلاف السابق لان قول المفتي
في حق الجاهل بمنزلة رايه واجتهاده كذا في الولوالجية وفي اخر النوع اعلم ان القضاء لا يهدم القضاء ه
والراي لا يهدم الراي والقضاء يهدم الراي والراي لا يهدم القضاء مثال الاول ظاهر واما مثال الثاني
فان يعتقد الثلاث في قوله انت طالق البتة فانها تحرم عليه فان تحول رايه الى انها رجعية لم تحل
ومثال الثالث ان يحكم القاضي بكونها رجعية فان هذا القضاء يهدم رايه من انها ثلاث ومثال
الرابع اذا قضى قاض ثم تحول رايه فانه لا ينقض ما مضى لان الراي لا يهدم القضاء وانما يعمل برايه
في المستقبل انتهى مختصرا قوله ولا يقضي على غائب اي لا يصح القضاء على غير خصم حاضر لقوله
عليه السلام لعلي رضي الله عنه ولا تقض لاحد الخصمين حتى تسمع كلام الاخر فانك اذا سمعت كلام
الاخر علمت كيف تقضي رواه احمد وابو داود والترمذي ولان القضاء لقطع المنازعة ولا منازعة

منا لعدم الانكار فلا يصح كذا ذكره الشارح وصرح في فتح القدير بان حضرة الخصم ليتحقق انكاره شرط لصحة
الحكم وفي البزازية من القضاء قضا للغائب او عليه لا يصح الا ان يكون عنه خصم حاضر انتهى فلذا فسرنا
كلام المصنف بعدم الصحة لا بعدم الحل والاولى ان يفسر بعدم النفاذ لقولهم اذا نفذه قاض اخر يراه فانه
ينفذ وقدمنا اختلاف التصحيح في نفاذ القضاء على الغائب فصحح الشارح عدمه وفي الخلاصة والبزازية
الفتوى على النفاذ ورجح الاول في فتح القدير وانه لا بد من امضاء قاض اخر لان الاختلاف في نفس القضاء وفي
البزازية من القضاء قال الامام ظهير الدين في نفاذ القضاء على الغائب روايتان ونحن نفتي بعدم النفاذ
كيلا يتطرقوا الى ابطال مذهب اصحابنا انتهى والقائل بان الفتوى على النفاذ خواهر زاده وفي منية المفتي
القضاء على الغائب بلا خصم فيه روايتان ويفتى بعدم النفاذ وقيل ان رآه قاض فقضى فيه ينفذ انتهى
لكن اشتبه على كثير ان قولهم الفتوى على النفاذ اعم من كون القاضي شافعيا يراه او حنفيا لا يراه وهو ه
انما هو لمن يراه والظاهر انه في حق من يراه الاجماع الحنفية على انه لا يقضي على غائب كما ذكره الصدر الشهيد
في شرح ادب القضاء ولو كان اعم للزوم هدم مذهب اصحابنا والعجب من البزازي حيث قال في القضاء ومن
المفقود وهل ينصب القاضي وكيلا عن الغائب وعن الغائب عندنا لا يفعل اما لو فعل بان حكم على
الغائب نفذ اجماعا لان المجتهد سبب القضاء وهو ان البينة هل تكون حجة بلا خصم حاضر للقضاء ام لا فاذا
راها حجة وحكم نفذ كما لو حكم بشهادة الفساق وعليه الفتوى انتهى فان دعوى الاجماع ليست صحيحة وهو
مسبوق بها عن خواهر زاده وفي قوله فاذا راها حجة اشارة الى انه ممن يرى القضاء على الغائب فخرج
الحنفي المقلد ولقد صدق العلامة محمود حيث قال في جامع الفصولين فقد اضطرب اراؤهم وبيانهم في مسائل
الحكم للغائب وعليه ولم يصف ولم ينقل عنهم اصل قوي ظاهر يبنى عليه الفروع بلا اضطراب ولا اشكال
فالظاهر عندي ان يتامل في الوقائع ويحتاط ويلاحظ الحرج والضرورات فيفتى بحسبها جوازا او
فسادا انتهى والذي ظهر لي من كلامهم ان المذهب عند اصحابنا عدم صحة القضاء على الغائب وان القاضي ه
الذي يراه اذا قضى عليه فانه يتوقف على الامضاء لان الاختلاف في نفس القضاء وما عداه من الاقوال
من تصرفات بعض المشايخ ثم ظهر لي بحمد الله ما يجب المصير اليه وهو انهم انما قالوا بان الفتوى على النفاذ
فيما اذا قضى للمفقود لا في مطلق الغائب ويدل على الفرق بين المفقود وغيره ما في فتاوى قاضي خان من
باب فصل القضاء في المجتهدات رجل قدم رجلا الى قاض وقال ان لابي على هذا الرجل الف درهم وابي غائب
وانا اخاف ان يتوارى هذا الرجل فجعله القاضي وكيلا لابيه وقبل بينة الابن على المال وحكم بذلك ثم
رفع ذلك الى قاض اخر فان الثاني لا يجيز قضاء الاول لان بينة الابن ما قامت بحق على الغائب حتى يكون
قضاء على الغائب وانما قامت لغائب وهذا بخلاف المفقود واذا اقام القاضي ابنه وكيلا في طلب حقوقه
لان المفقود بمنزلة الميت فكان للقاضي ان يتصرف في ماله انتهى اطلق في عدم القضاء عليه وهو مقيد بما اذا ثبت
الحق ببينة سواء كان غائبا وقت الشهادة او غاب بعدما قبل التزكية وسواء كان غائبا عن المجلس حاضرا في
البلد او غائبا عن البلد واما اذا اقر عند القاضي فغاب قبل ان يقضي عليه فيقضي عليه وهو غائب لان له
ان يطعن في البينة دون الاقرار ولان القضاء بالاقرار قضاء اعانة واذا نفذ القاضي اقراره سلم الى المدعي حقه
عينا كان او دينا او عقارا الا ان في الدين يسلم اليه جنس حقه اذا وجد في يد من يكون مقرا بانه مال الغائب
العرض لا يبيع في ذلك العرض والعقار لان البيع قضاء على الغائب فلا يجوز كذا في شرح الزيادات
للعتابي والاخبار بالقضاء منه لا انشا لا بد له من الحضرة قال في شهادات القنية اشهد القاضي شهودا
اني حكمت لفلان على فلان بكذا فهو اشهاد باطل والحضور شرط وقال قبله خرج الحاكم عن المحكمة
ثم اشهد على حكمه يصح اشهاده انتهى وفي تهذيب القلانسي اذا قال القاضي حكمت على فلان بكذا وهو غائب

لم يصح فانتهى وقلنا على غير خصم حاضر لاخراج ما لو قضى على حاضر ليس بخصم او على خصم غائب الخصم من يسمع
الدعوى عليه بانفراده شرعا لاخراج ما لو قضى على احد ابني غائب من عليه من دين وعكسه وكذا في الموجر مع المستاجر
والمعير مع المستعير والموصى له ليس بخصم الا في اثبات الوصاية او الوكالة وغريم الميت ليس بخصم لمدعي
الدين على الميت انما الخصم وارث او وصي واحد الورثة خصم على الباقي فيما للميت وما عليه والخصم
في دعوى السعاية المامور بالامر ان كان الامر سلطانا والا فالامر والمستاجر ليس بخصم لمدعي اجارة
او رهن او شراء كالمستعير والمشتري خصم للكل وكذا الموهوب له والخصم في دعوى المبيع قبله
القبض العاقدان وفي البيع الفاسد قبل القبض البائع وحده وبعده المشتري وحده وسياتي
تمامه في كتاب الدعوى قوله الا ان يحضر من يقوم مقامه كالوكيل والوصي ذكر المثالين ليبين ان
القائم مقامه قد يكون نائبا بانابته او بانابة الشرع فالوصي ان كان من قبل الميت فهو نائب بانابته وان كان
منصوب القاضي فهو نائب بانابة الشرع وظاهر الاستثناء ان الوكيل او الوصي اذا حضر فان القاضي انما
يحكم على الغائب وعلى الميت ولا يحكم على الوكيل والوصي ويكتب في السجل انه حكم على الميت وعلى الغائب
بحضرة وكيله وبحضرة وصيه كذا في جامع الفصولين وفي البزازية من اليمين ادعى انه وكيل الغائب
بقبض الدين او العين ان برهن على الوكالة والمال قبلت وان اقر بالوكالة وانكر المال لا يصير خصما
وانما تقبل البينة على المال لانه لم يثبت كونه خصما باقرار المطلوب لانه ليس بحجة في حق الطالب وان
اقر بالمال وانكر الوكالة لا يستحلف على الوكالة لان التحليف يترتب على دعوى صحيحة ولم يوجد
لعدم ثبوت الوكالة وذكر الخصاف انه يحلف على الوكالة والاول اصح ولو انكر الكل فهو كانكار الوكالة
وحدها ولو اقام البينة على المال والوكالة تقبل عند الامام لان الوكيل بقبض الدين خصم وفصل
الوصاية في المال كفصل الوكالة الا في فصل وهو انه اذا ادعى ان فلانا الميت اوصى اليه بحفظ ماله
وقبضه وله كذا عند هذا الحاضر فاقر الحاضر بالكل يؤمر بتسليم العين والدين بخلاف الوكالة
وان اقر بالوصاية والموت وانكر المال يحلف وان اقر بالمال والموت وانكر الوصاية ينصب القاضي وصيا
لا يحلف لما ذكرنا ان دعوى الوصاية ليست بلازمة وان اقر بالوصاية والمال وانكر الموت يحلف على علمه
كما في الوارث وان اقام بينة على كل ذلك يقبل في الكل انتهى وفيها من التاسع ينتصب الوصي خصما
في اثبات الوصاية الوارث البالغ او مديون الميت او الموصى له واختلفوا في دائن الميت فهو خصم على ما ذكره
الخصاف وخالفه بعض المشايخ ولا يثبت باقرار مديون الميت او مودعه واذا اثبت الوصاية
بالبينة لمدعي الدين ثم حضر غريم اخر او موصى له اخر لا يقضي للثاني ببينة الاول وعند الثاني يقضي
وفي الوصية بانواع البر يكتفي بتلك البينة بالاجماع انتهى واطلق في الوكيل فشمل ما اذا كان وكيلا
في الخصومة والدعوى وما اذا كان وكيلا للقضاء كما اذا اثبت البينة عليه فوكل ليقضي عليه ثم
غاب كما في القنية وفيها من باب القضاء على الغائب استمهل المدعى عليه بعد البينة العادلة للقضاء
مدة معينة وغاب ومضت تلك المدة فانظر تعينه فله القضاء على غيبته ومثله عن الجندي
قال رضي الله عنه واشتراطها للقضاء عليه اخيرا حسن قامت البينة على الوكيل فغاب وحضر
موكله او على العكس او قامت البينة على المورث فمات وحضر وارثه او قامت على وارث فغاب وحضر
وارث اخر ففي هذه الصورة يقضي على الذي حضر بتلك البينة انتهى وفيها من كتاب الوكالة لا تقبل
من الوكيل بالخصومة بينة على وكالته من غير خصم حاضر ولو قضى عليهما صح لانه قضاء في المختلف
انتهى وفي جامع الفصولين من الحادي والثلاثين وكيل البيع اثبات وكالته بحيث لو انكر موكله لا يسمع
انكاره فله وجهان احدهما ان يسلم الوكيل العين الى رجل ثم يدعي انه وكيل بقبضه و [illegible]

مسئلة

فسلمه الى فيقول ذو اليد لا اعلم وكالته فيبرهن فيامر القاضي بتسليمه اليه فيبيعه والثاني ان يقول له
هذا الفلان فابيعه منك فاذا باعه قبض ثمنه يقول المشتري لا اقبض المبيع لانك فانه ينكر المالك
وكالتك وربما يهلك المبيع في يدي او ينقص فيضمنني فيبرهن الوكيل انه وكيله بذلك ويجبر
على القبض ويثبت بالبينة ولاية الجبر على القبض وهنا وجه اخر وهو ان يبيع فيقول اني فضولي فلا
اسلم المبيع فيبرهن المشتري انه وكيل فلان بالبيع فهو خصم فيثبت انه وكيل بالبيع انتهى وفيها ايضا
وكلهما بقبض دين له فغاب الموكل واحد الوكيلين فادعى الوكيل الاخر فاقر الغريم بدينه وجحد
وكالته فبرهن الوكيل ان الدائن وكله وفلانا الغائب بقبض دينه يحكم بوكالتهما حتى لو حضر الغائب
لا يكلف اعادة البينة وكذا لو جحد الغريم المال والتوكيل فبرهن عليهما الحاضر يحكم بالدين وبوكالتهما
انتهى واطلق في الوكيل ايضا فشمل ما اذا نصبه القاضي عن الغائب وهو المسمى بالمسخر وفيه اختلاف
قال في جامع الفصولين ادعى على غائب دينا بحضرة رجل يدعي انه وكيل الغائب في الخصومة
فاقر المدعى عليه بالوكالة لم يصح اقراره حتى لو برهن على الغائب لم يقبل وكذا لو ادعى دينا على
ميت بحضرة رجل يدعي انه وصي الميت واقر المدعى عليه بالوصاية كذا في اخر فصل الدعاوى ثم
رقم لاخر القاضي لو علم ان المحضر ليس بخصم لا يسمع الخصومة والحكم على المسخر لم يجز وتفسير المسخر
ان ينصب القاضي وكيلا عن الغائب ليسمع الخصومة عليه وانما يجوز نصب الوكيل عن مختفي
في بيته بعدما نادى امين القاضي على باب داره اياما ثم رقم لاخر الحكم على المسخر لا يجوز وقيل ينبغي
ان تكون هذه المسئلة على الروايتين اذ حاصله الحكم على الغائب وفيه روايتان عن اصحابنا
وكان ظهير الدين يفتي بان الحكم على الغائب لا ينفذ لئلا يتطرقوا الى هدم مذهب اصحابنا انتهى ثم اعلم
ان نصب المسخر عند القائل به شرطه ان يكون الغائب في ولاية القاضي لما في الخزانة ان القاضي اذا جعل
نائبا عن الغائب حتى يسمع عليه الخصومة ويسمى هذا المسخر والغائب ليس في ولاية هذا القاضي
لا تصح هذه الانابة وليس لهذا طريق عند علمائنا انتهى والمعتمد ان القضاء على المسخر لا يجوز والمجوز
له خواهر زاده لانه افتى بنفاذ القضاء على الغائب وهو غير القضاء على الغائب الا للضرورة وذكر
في مسائل الاولى علق المديون العتق والطلاق على عدم قضائه اليوم ثم تغيب الطالب وخاف
الحالف الحنث فان القاضي ينصب وكيلا عن الغائب ويدفع الدين اليه ولا يحنث الحالف وعليه
الفتوى كما في الخانية الثانية المشتري بخيار اراد الرد في المدة فاختفى البائع فطلب المشتري
من القاضي ان ينصب خصما عن البائع ليرده عليه قيل ينصب نظرا للمشتري وقيل لا لانه لما اشترى
ولم ياخذ منه وكيلا مع احتمال غيبته فقد ترك النظر لنفسه فلا ينظر له واذا لم ينصب وطلب
المشتري من القاضي الاعذار فعن محمد فيه روايتان يعذر في رواية فيبعث مناديا ينادي على باب
البائع ان القاضي يقول ان خصمك فلانا يريد الرد عليك فان حضرت والا نقضت البيع فلا
ينقضه القاضي بلا اعذار وفي رواية لا يعذر القاضي كذا في جامع الفصولين الثالثة كفل بنفسه
على انه لو لم يواف به غدا فدينه على الكفيل فتغيب الطالب في الغد فلم يجده الكفيل حتى مضى الغد
لزمه المال ولو رفع الكفيل الامر الى القاضي فنصب وكيلا عن الطالب وسلم اليه المكفول عنه يبرا
وهو خلاف ظاهر الرواية انما هو في بعض الروايات عن ابي يوسف كذا في جامع الفصولين الرابعة
اذا توارى الخصم فالقاضي يرسل امينا ينادي على بابه ثلاثة ايام ثم ينصب عنه وكيلا للدعوى
وهو قول ابي يوسف استحسنه وعمل به ثم قال الخصم شرط لقبول البينة لو اراد المدعي ان ياخذ من يد
الخصم الغائب شيئا اما لو اراد ان ياخذ حقه من ثمن ما كان للغائب في يده لا يشترط حضرة الخصم

ولا يحتاج القاضي الى نصب الوكيل لو شراه فغاب وقد ذكرناه في متفرقات البيوع وانما ادخل كاف
التشبيه في قوله كالوكيل والوصي للاشارة الى عدم الحصر فالمتولي على الوقف كذلك واحد الورثة
عن الباقين فيما للميت وعليه لكن ان كان في غيره فلا بد من كونها في يده فلو ادعى عينا من التركة على
وارث ليست في يده لم تسمع وفي دعوى الدين ينتصب احدهم خصما وان لم يكن في يده شي وفي جامع الفصولين
من الرابع والحاصل ان احد شركاء الدين خصم عن الاخر في الارث وفاقا وفي غيره عند ابي يوسف لا عند محمد
ابي حنيفة وقال محمد قول ابي حنيفة قياس وقول ابي يوسف استحسان ومحمد مع ابي يوسف ومنه لو ادعى بدين
على الميت وانه لم يكن وصيا ولا وارثا وفيه اختلاف المشايخ ومن ذلك بعض الموقوف عليهم للباقي
القنية من باب الدعوى والبينات في الوقف وقف بين اخوين مات احدهما وبقي بيد الحي واولاد
الميت ثم الحي اقام بينة على واحد من اولاد الاخ ان الوقف بطن بعد بطن والباقي غيب والواقف واحد
تقبل وينتصب خصما عن الباقي ثم قال وقف بين جماعة فلو احد منهم او لوكيله او على واحد منهم
او على وكيله تصح الدعوى اذا كان الوقف واحدا ثم رقم لا تصح الدعوى على بعضهم اذا كان المحدود بيد
ايدي جميعهم ولا يصح القضاء الا بقدر ما في يد الحاضر انتهى قوله او يكون ما يدعي على الغائب سببا
لما يدعي على الحاضر بالنصب عطفا على يحضر وفي الحقيقة الحاضر قائم مقام الغائب حكما اطلقه فشمل ما
اذا كان المدعى عليهما شيئا واحدا وما يدعي على الغائب سبب لما يدعي على الحاضر لا محالة في خمسة يقضي
عليهما حتى لو حضر الغائب وانكر لا يلتفت الى انكاره وشمل ما اذا كان المدعى شيئين مختلفين وما يدعي
على الغائب سبب لما يدعي على الحاضر بكل حال لا ينفك عنه فيكون خصما ويقضي عليهما اما الاول ففي
مسائل الاولى ادعى دارا في يد رجل انها ملكه وانكر ذو اليد فبرهن على الشراء من المالك سبب لا محالة
الثانية ادعى على اخر انه كفل عن فلان بما يذوب عليه فاقر بها وانكر الحق فبرهن انه ذاب له على فلان كذا
بعد الكفالة قضي عليهما وكذا اذا ادعى انه كفل له بجميع ما له على فلان ثم برهن على قدر معلوم كان
له قبل الكفالة يقضي عليهما سواء قال انه كفل بامره او لا واما اذا ادعى انه كفل له بقدر معلوم فلا
بد ان تكون الكفالة بامره والكفالة المطلقة هي الحيلة في اثبات الدين على الغائب ثم يبرئ المدعي الكفيل
عنهما ويبقى ما له على الغائب ولذا اذا ادعى الكفيل بالامر الاداء وانكر المكفول عنه الاداء والطالب غائب
فبرهن عليه يقضي عليهما كما في الخانية والحوالة كالكفالة بل اولى لتضمنها براءة المحيل الثالثة ادعى
شفعة فانكر ذو اليد الشراء فبرهن المدعي على الشراء من الغائب يقضي عليهما واما الثاني ففي مسائل
الاولى قذف محصنا فقال القاذف انا عبد وقال المقذوف اعتقك مولاك وبرهن عليه قضي عليهما
الثانية ادعى المشهود عليه ان الشاهد عبد لفلان فبرهن المدعي ان المالك الغائب اعتقه تقبل
ويقضي عليهما وهي حيلة اثبات العتق على الغائب الثالثة عبد بين اثنين احدهما غائب ذكر
الحاضر ان الغائب اعتق نصيبه وانقلب نصيبه مالا وبرهن يقضي عليهما واورد عليه ما اذا كان عبد بين
حاضر وغائب ادعى العبد ان الغائب اعتق حصته وصار عند الامام مكاتبا فاوجب على الحاضر قصر اليد
عنه عنده لا تقبل وان تحققت السببية واجيب بان عدم القبول عند الامام لا لعدم الخصم بل لجهالة
المقضي عليه بالكتابة لانه ان اختار الساكت التضمين يكون مكاتبا للمعتق وان اختار الاستسعاء
يكون مكاتبا للساكت ومن هذا النوع مسئلتان في تلخيص الجامع الاولى قال لغيره يا ابن الزانية وامه
ميتة وادعى انها كانت امة لفلان فاقام الابن انها كانت فلانا اعتقها او اقام بينة انها فلانة بنت فلان
القرشية فانه يقضي بعتقها في الاولى ونسبها في الثانية فان كان المعتق والمنسوب اليه غائبين ويقضى
بالحد على القاذف الثانية اقام البينة انه نسيبه للميت مع نسبه لميت الواحد الميت وانهم لا يعلمون له

وارثا

وارثا غيره فانه يقضي له بميراثه وان لم يحضر اباه ولا وكلاؤهم ويقضى فيه قضاء على الغائب بالنسب انتهى
قيدنا بان يكون سببا لا محالة للاحتراز عما يكون سببا في حال ولا يكون سببا في حال فانه لا يكون قضاء على
الغائب وذلك في مسئلتين الاولى الوكيل بنقل العبد الى مولاه اذا برهن العبد على انه حرره يقبل في
حق قصر يد الحاضر لا في حق ثبوت العتق على الموكل فلو حضر الغائب وانكر لا بد من اعادة البينة الثانية الوكيل
بنقل المراة اذا برهنت انه طلقها ثلاثا يقبل في حق قصر يد الوكيل لا في اثبات الطلاق وقد انكر
شمس الائمة السرخسي القضاء على الغائب في هذه المسائل قال في التحرير وقد كان بعض العلماء يابى انتصاب احد
خصما عن الغائب في هذه المسائل ولا يقضي على الحاضر بشي ما لم يحضر الغائب وهو القياس الظاهر الا انا
نقول بان عامة الخصومات تتصل طرفيها بالغائب فلو لم يجعل الحاضر خصما ادى الى ابطال حقوق
الناس كذا في شرح التلخيص للفارسي وبه اندفع ما اعترض به بعض الحنابلة من ان الحنفية منعوا القضاء
على الغائب انتهى وقيدنا بكونه سببا لما يدعي على الحاضر للاحتراز عما اذا كانت السببية باعتبار البقاء
فانه لا يقبل مطلقا وذلك في مسائل الاولى اشترى جارية وادعى ان البائع كان دبرها من فلان الغائب
واشتراها بلا علم بذلك فانكر البائع فبرهن لم يقبل في حق الحاضر والغائب لانه سبب في البقاء
بجواز الطلاق بعده فلو تعرض الشهود للبقاء لا يقبل ايضا بان قالوا انها امراته للحال كان البقاء تبعا للا
الثانية برهن المشتري فاسدا على البيع من غائب حين رام البائع فسخ البيع للفساد لا يقبل مطلقا وان
تعرضوا للبقاء الثالثة في يده دار فبيعت دار بجنبها فاراد اخذها بالشفعة فزعم المشتري انما في يد
الشفيع لغائب فبرهن الشفيع على شرائها من الغائب لا يقبل في حقهما وقيدنا بالسبب للاحتراز عن
الشرط في الجامع الاصغر قال ان طلق فلان امراته فانت طالق فادعت انه طلقها وفلان غائب ومن
لا يصح وقيل يصح وبه اخذ شمس الائمة الاوزجندي والاول اصح لان فيه ابتداء القضاء على الغائب
بخلاف ما اذا اقامت البينة ان زوجها قال لها ان دخل فلان الدار فانت كذا وقد دخل فلان
الدار وبرهنت حيث يقبل اتفاقا والذي يفعله فيما اراد اقامة البينة على الغائب انه وكله في
قبض حقوقه على الناس يدعي واحد عند القاضي ان الغائب علق وكالة بيع هذا الحاضر داره
من فلان وتحقق الشرط وصار هو وكيلا عن الغائب في القبض والوكالة على هذا المحضر كذا فيقول المدعى
عليه نعم انه وكيله كما ذكر الا انه لم يوجد الشرط فيقيم الوكيل البينة على وجود الشرط فيقضي القاضي
عليه بالبيع والوكالة لا يصح الا على اختيار الامام الاوزجندي لما فيه من ابطال حق الغائب كذا في
البزازية وفرقهم بين سبب وسبب وبين السبب والشرط على الصحيح اه دليل على ان قولهم بنفاذ القضاء
على الغائب في اظهر الروايتين انما هو في قضاء الشافعي واما الحنفي فلا لانه حنفي لا معنى للفرق المذكور
ومن مسائل الشرط ما في جامع الفصولين علق طلاقها بتزوج عليها فبرهنت انه تزوج عليها فلانة
الغائبة عن المجلس بمل تسمع حادثة فلانة فيه روايتان والاصح انها لا تقبل في حق الحاضرة والغائبة
فلا طلاق ولا نكاح ومن فروعه ادعت عليه انه كفل بمهرها عن زوجها لو طلقها ثلاثا وانه طلقها
ثلاثا فاقر المدعى عليه بالكفالة وانكر العلم بوقوع الثلاث فبرهنت انه طلقها ثلاثا يحكم بالكفالة بالمهر
على الحاضر بالفرقة على الغائب انتهى وقد علمت حيلة اثبات العتق كما قدمناه وفي شرح التلخيص رجل
له على عبد مأذون دين اقام البينة على رجل انك كفلت لي عنه بكذا ان اعتقه مولاه وقد اعتقه فانه
يقضى بالعتق والمال وان كان المولى والعبد غائبين لان الاعتاق سبب ضمان المولى قيمة العبد المديون
لغريمه فكان شرطا ملائما لا تعليقا محضا فصح الالتزام به وناب الحاضر في الخصومة عن الغائب انتهى
وهو من قبيل الشرط فليتأمل واما حيلة اثبات طلاق الغائب فكلها على الضعيف من ان الشرط كالسبب

ثم ما حيلة الكفالة بمهرها معلقة بطلاقه ومنها دعواها كفالة بنفقة العدة معلقة بالطلاق قال
في جامع الفصولين ومع هذا لو حكم بالحرمة نفذ لاختلاف المشايخ انتهى وفي البزازية من فصل دعوى النكاح
ادعى عليها انه زوجها الغائب طلقها وانقضت عدتها وتزوجها فاقرت بزوجية الغائب وانكرت
طلاقه فبرهن عليها بالطلاق يقضي بانها زوجة الحاضر الى اعادة البينة اذا حضر الغائب انتهى وقدمنا
لاثبات الدين على غائب الكفالة والحوالة واما حيلة اثبات الرهن على الغائب قال في جامع الفصولين
مخزن والمرتهن لو اراد ان يحكم به القاضي يقيم رجلا يدعي رقبة الرهن فيبرهن ذو اليد انه رهن عنده
فيحكم به القاضي وفيه روايتان في رواية لا تقبل اذ فيه حكم على غائب وتقبل في رواية لانه لما رهن عنده
فقد استحفظه فصار خصما في اثبات الملك للراهن انتهى واما حيلة الحكم بسقوط النفقة والكسوة
الماضيين فالقضاة الان يجعلونها بصورة اذا كانت لها نفقة وكسوة علي فهي طالق بائن فتدعي عليه
ذو حسبة عند حنفي بوقوعه لكونهما لازمة عليه ويطالبه بالتفريق فيجيب بانهما ليستا لازمة لعدم
التقرير والرضا فيحلفه القاضي على ذلك فيحكم بعدم الوقوع وبعدم اللزوم ولا شك الان في صحته
لكن المرأة اذا حضرت وبرهنت على التقرير بطل الحكم كما لا يخفى وقيده بكون السبب ما يدعى على الغائب لانه
لو كان على عكسه بان كان ما يدعي على الحاضر سببا لما يدعي على الغائب فانه لا يقضي على الغائب كما اذا كان
الحاضر هو الاصيل والكفيل غائب لجواز ان يكون المال على الاصيل لا الكفيل كما قبل الكفالة بخلاف
عكسه لا يجوز ان يكون المال على الكفيل دون الاصيل وجزم في جامع الفصولين بان القضاء على الاصيل
لا يكون قضاء على الكفيل وتردد في البزازية واورد على قولهم لا يجوز ان يكون على الكفيل دون الاصيل
ما اذا قال كفلت بما لك على زيد فاقر الكفيل بان له على زيد كذا وانكر زيد ولا بينة وجب المال
على الكفيل دون الاصيل ثم نقل عن محمد ان القضاء على المكفول عنه قضاء على الكفيل وعن ابن سماعة
انه لا يكون قضاء عليه ففيه روايتان والموافق لمفهوم المتون عدمه فهو المعتمد والجواب عما اورد انه
لكون الاقرار حجة قاصرة كما لا يخفى وفي الخلاصة الطريق في اثبات الرمضانية ان يعلق وكالة بدخوله
فيتنازعان في دخوله فيشهد الشهود فيقضي بالوكالة وبدخوله انتهى وعلى هذا اذا اريد اثبات طلاق
معلق بدخول شهر فالحيلة فيه ذلك ولو كان الزوج غائبا وليس هذا من قبيل الشرط لانه لا بد ان يكون
فعل الغائب وعلى هذا اذا اريد اثبات شيء من ملك ووقف ونكاح وطلاق فيعلق وكالة بملك فلان لذلك
الشيء ويدعي الوكيل فيقول الخصم وكالتك معلقة بما لم يوجد فيقول الوكيل بل هي منجزة لانها معلقة
بامر كائن ويبرهن على الملك وكذا في الوقف يعلقها بالوقفية وفي النكاح بكون فلانة زوجة لفلان
وفي الطلاق بكونها محرمة عليه ولا يعلقها بفعل الغائب كان نكح او قعد او طلق او ملك هذا ما ظهر
لي الان والله سبحانه اعلم وهذا التقرير في هذا المحل لغيره من خواص هذا الشرح ولا حول ولا قوة الا
بالله العلي العظيم قوله ويقرض القاضي مال اليتيم ويكتب الصك لا الوصي والاب لان القاضي يقدر على
تحصيله من المستقرض والوصي والاب لا يقدران على ذلك فيضمنان بالاقراض لكونه تبرعا ابتداء والمراد
ويستحب للقاضي الاقراض لا يجوز للاب والوصي وانما استحب منه لان القاضي لكثرة اشتغاله لا يمكنه
ان يباشر الحفظ بنفسه فلا بد له من الدفع لغيره والدفع بالقرض انظر لليتيم لكونه مضمونا والوديعة
امانة ولا يقرض الا من يعرفه بالديانة والامانة ويكتب عليه ذلك ليحفظه خوف النسيان لكثرة اشتغاله
وفي البناية معزيا الى تاج الشريعة يقرض القاضي اي للثقات والتعذر المالي الحسن المعاملة وفي الاقضية
انما يملك القاضي الاقراض اذا لم يجد غلة لليتيم اما اذا وجد فلا يملكه كذا روي عن محمد انتهى وفي
المصباح رجل ملي على فعيل غني مقتدر ويجوز الابدال والادغام انتهى وينبغي ان يشترط لجواز اقراض

القاضي

القاضي عدم وصي لليتيم فان كان له وصي ولو منصوب القاضي لم يجز لانه من التصرف في ماله وهو ممنوع
منه مع وجود وصيه كما في ينابيع الفقه وسوى المصنف بين الاب والوصي وفي الاب روايتين ولكن اظهرهما
انه كالوصي وهو الصحيح كما في جامع الفصولين وفي خزانة المفتين والصحيح ان الاب كالقاضي فقد اختلف
التصحيح والمعتمد ما في المتون واطلق في منع اقراض الاب فشمل ما اذا اخذ مال ولده الصغير قرضا
لنفسه وهو مروي عن الامام وقيل له ذلك وينبغي للقاضي ان يتفقد احوال الذين اقرضهم مال الايتام
حتى لو اختل احدهم اخذ منه المال لان القاضي وان قدر على الاستخلاص انما يقدر من الغني لا من الفقير
ولهذا لا يملك قرضه من المفلس ابتداء فلذا لا يتركه عنده انتهى واشار المؤلف الى ان للقاضي ولاية اقراض
اللقطة من الملتقط واقراض مال الغائب وله بيع منقوله اذا خاف التلف اذا لم يعلم بمكان الغائب
اما اذا علم فلا لانه يمكنه بعثه الى الغائب اذا خاف التلف قالوا وله ان يأخذ المال من الاب اذا كان الاب
قرضه اذا لم يجد ما يشتري له ليكون غلة لليتيم لا لو وجده او وجد من يضارب لانه انفع وكذا انما يقرضه
من ملي انتهى وقيد بالاقراض لان للوصي البيع نسيئة كما ذكره في الوصايا وفي جامع الفصولين ولو اقرض
الوصي لا يعد خيانة فلا يعزل به انتهى واطلق في الوصي فشمل وصي القاضي كما في جامع الفصولين واشار
بالوصي الى متولي الوقف فليس له اقراض مال المسجد فلو اقرضه ضمن وكذا يضمن المستقرض كذا في الخزانة
ولتسويته ابداعه الا من هو في عياله كذا في جامع الفصولين ثم قال بعده القيم لو اقرض مال المسجد
ليأخذه عند الحاجة وهو احرز من امساكه فلا باس به وفي العدة يسع المتولي اقراض ما فضل من غلة الوقف لو
احرز انتهى وقدمنا في كتاب الوقف حكم ما اذا اقرض المتولي مال الوقف بامر القاضي من الامام ثم مات مفلسا
وفي جامع الفصولين لو استقرض الوصي ماله وربح به ثم انفق عليه مدة يكون متبرعا اذا صار ضامنا فلا
يتخلص ما لم يرفع امره الى الحاكم والاصح ان الوصي لا يملك ان يستقرض ماله وقيل يملكه لو مليا انتهى وفي تهذيب
القلانسي ويصدق القاضي فيما قال من التصرف في الاوقاف واموال الايتام والغائبين من اداء وقبض
انتهى وفي شرح ادب القضاء اقراض القاضي انفع للصبي واحوط لماله لكونه مضمونا ولتمكنه من الاسترداد
وقالوا الوصي يملك الايداع لا القرض ولم ار حكم الجد في جواز اقراضه على رواية جوازه للاب الظاهر
انه كالاب لقولهم الجد ابو الاب كالاب الا في مسائل ويجب ان يستثنى من عدم جواز اقراض الاب والوصي
على المعتمد اقراضه للضرورة كحرق ونهب فيجوز اتفاقا واختلفوا في اعارة الاب مال ولده الصغير
والصحيح لا وفي الخزانة اذا اعار الاب او الوصي او الجد او القاضي الصغير في عمل من الاعمال فالصحيح
جوازها وان كانت باقل من اجرة المثل وقدمنا في اول كتاب القضاء ما يستفيده القاضي بالتولية

باب التحكيم

لما فرغ من فروع القضاء وكان التحكيم ادنى رتبة من القضاء اخره ولهذا
قال ابو يوسف لا يجوز تعليقه بالشرط واضافته الى وقت بخلاف القضاء لكونه صلحا من وجه وله تفسير
لغوي واصطلاحي اما الاول فيقال حكمت الرجل تحكيما اذا منعته مما اراد ويقال ايضا حكمته في مالي
اذا جعلت اليه الحكم فيه فاحتكم علي في ذلك واحتكموا الى الحاكم وتحاكموا بمعنى والمحاكمة المخاصمة الى
الحاكم كذا في الصحاح والمراد الثاني فهو في اللغة جعل الحكم في ماله الى غيره وفي المحيط تفسير
التحكيم تصيير غيره حاكما واما في الاصطلاح فهو تولية الخصمين حاكما يحكم بينهما وركنه اللفظ الدال عليه
مع قبول الاخر فلو حكما رجلا فلم يقبل لا يجوز حكمه الا بتجديد التحكيم كذا في المحيط وشرطه من جهة المحكم
بالكسر العقل لا الحرية فتحكيم المكاتب والعبد الماذون صحيح ولا يشترط الاسلام فيه فتحكيم الذمي ذميا
صحيح وتحكيم المرتد موقوف عنده فان حكم ثم قتل او لحق بطل الحكم وان اسلم نفذ وعندهما
جائز بكل حال كذا في المحيط ومن جهة المحكم بالفتح صلاحيته للقضاء بكونه اهلا للشهادة فلو حكما

عبدا او صبيا او ذميا او محدودا في قذف لم يصح ويشترط الاهلية وقتئذ ووقت الحكم جميعا فلو حكما عبدا فعتق او صبيا فبلغ او ذميا فاسلم ثم حكم لم ينفذ كما في المقلد ولو حكما حرا وعبدا الحكم الحر وحده لم يجز وكذا اذا حكما كما في المحيط وكذا لو كان مسلما وقت التحكيم ثم ارتد لم ينفذ كما في المقلد ولو حكما حرا وعبدا الحكم الحر
ولو حكم ذمي بين مسلمين فاجازاه لم يجز حكمه ابتدا كما في المحيط ويصح ان يكون كافرا في حق كافر فلو اسلم احد الخصمين قبل الحكم لم ينفذ حكم الكافر على المسلم وينفذ للمسلم على الذمي وقيل لا يجوز للمسلم ايضا كذا في المحيط ولهذا قالوا لو صلح الحكم قاضيا ولم يقولوا لو صلح شاهدا لان الشاهد لا يشترط اهليته وقت التحمل وانما تشترط وقت الاداء واما القاضي والحكم فتشترط وقت التقليد والقضا كما علمته وزاد الحكم اشتراطها فيما بينهما كما سيأتي في المسائل المخالفة ومن جهة المحكوم به ان لا يكون في حد وقود وصفته قبل الحكم الجواز وبعده اللزوم وجوازه بالكتاب فابعثوا حكما من اهله وحكما من اهلها وفيه نظر لما في فتح القدير من عدم بيانه ووجهه ان كلا من الحكمين لم يتراضيا عليه حتى يصار اليه الضمير في قوله فابعثوا عائد الى الحكام الذي لا بد اليهم ضمير فان خفتم ولان الحكم عندنا انما يصلح فقط وليس له ايقاع الطلاق منه وكيل فلم يكن من هذا التحكيم وبالسنة كما رواه البخاري والنسائي قال ابو شريح يا رسول الله ان قومي اذا اختلفوا في شيء فاتوني فحكمت بينهم فرضي على الفريقان فقال عليه السلام ما احسن هذا واجمع على انه صلى الله عليه وسلم عمل بحكم سعد بن معاذ في بني قريظة لما اتفقت اليهود على الرضا بحكمه فيهم مع رسول الله صلى الله عليه وسلم وروي انه كان بين عمر وابي بن كعب منازعة في نخل فحكما بينهما زيد بن ثابت فاتياه فخرج زيد فقال لعمر هلا بعثت الي فاتيتك يا امير المؤمنين فقال عمر في بيته يؤتى الحكم فدخلا بيته فالقى لعمر وسادة فقال عمر هذا اول جورك وكانت اول اليمين قال عمر هذا اول جورك وكانت اليمين على عمر فقال زيد لابي لو اعفيت امير المؤمنين فقال من يلزمني فقال ابي يعني امير المؤمنين ونصدقه وليعلم انه لا يطلق باحد منهما في هذه الخصومة التلبيس انما هي لاشتباه الحادثة عليهما فقصدا الى الحكم للتبيين لا للتلبيس وفيه جواز التحكيم لانه وان ربما كان معروفا بالفقه وظاهر ما ذكره الصدر الشهيد في شرح ادب القضا ان الحكم من لا يحتاج القاضي المولى انتهى فيعلى هذا اذا رفع حكمه الى قاض لا يراه امضاه فليحفظ وفي المحيط الامام الذي استعمل القاضي او رجلا ممن يجوز شهادته ان يحكم بين رجلين جاز وهو بمنزلة القاضي المولى ولو امره القاضي رجلا ان يحكم بين رجلين لم يجز اذا لم يكن ماذونا بالاستخلاف الا ان يجيزه القاضي بعد الحكم او يتراضى عليه الخصمان كذا في المحيط وروي ان ابن عباس رضي الله عنهما كان يختلف اليه ويأخذ بركابه عنده ركوبه وقال هكذا امرنا ان نصنع بفقهائنا فقبل زيد يده وقال هكذا امرنا ان نصنع باشرافنا وفيه ان الامام لا يكون قاضيا في حق نفسه وانه ينبغي لمن احتاج الى العلم ان ياتي الى العالم في بيته ولا يبعث اليه ليأتيه وانه كان وجه الناس واما القاء زيد الوسادة فاجتهاد من قوله صلى الله عليه وسلم اذا اتاكم كريم فاكرموه وبسط النبي صلى الله عليه وسلم رداءه لعدي بن حاتم وان الخليفة ليس كغيره واجتهاد عمر على تخصيص هذه الحالة من عموم الاول وانه لا باس بالحلف صادقا والامتناع عنها حين لزمته كان للاحترام وان اليمين حق المدعي له ان يستوفيها وتسقط باسقاطه كذا في فتح القدير تبعا لما في النهاية وفي البزازية وبعض علمائنا كانوا يقولون ان اكثر قضاة عهدنا في بلادنا اكثرهم مصالحين لانهم تقلدوا القضا بالرشوة ويجوز ان يجعل حكما بتراضي المتقاضين اليهم واعترض عليه بعضهم بان الرفع ليس على وجه التحكيم بل على اعتقاد انه قاض ماض الحكم ورفع المدعي المدعى عليه قد يكون بالاشخاص والجبر فلا يكون حكما الا يرى ان البيع ينعقد بالتعاطي ابتداء لكن اذا تقدم بيع باطلا او فاسد وترتب

عليه

عليه التعاطي لا ينعقد البيع لكونه على سبب اخر كذا هنا ولهذا قالوا لا يسلف القاضي لنا فذ حكمه اعز من الكبريت الاحمر انتهى وذكر الشيخ عبد القادر في الطبقات ان الامام احمد الدامغاني تلميذ الطحاوي والكرخي لما تولى القضا بواسط كان يقول للخصمين انظر بينكما فان قالا نعم نظر وزادة يقول لا احكم بينكما انتهى فقوله حكما رجلا ليحكم بينهما فحكم ببينة او اقرار او نكول في غير حد وقود ودية على العاقلة صح لو صلح المحكم قاضيا لما قدمناه من انه لا بد وشرط ان يكون حكمه بحجة من الثلاث ليوافق حكم الشرع والا يقع باطلا وظاهره انه لا يحكم بعلمه ولم اره صريحا ولم يصح حكمه في الحدود والقصاص لان تحكيمهما بمنزلة صلحهما ولا يملكان دمهما ولذا لا يباح بالاباحة وكذا الاولاية لهما على العاقلة فلا ينفذ حكمه عليهما ولا على القاتل بالدية وحده لمخالفته النص فكان باطلا ولم ار حكم التحكيم في اللعان مع انه قائم مقام الحد ولهذا قالوا لا تقبل فيه الشهادة على الشهادة ولا كتاب القاضي الى القاضي ولا التوكيل وقيد بكونها على العاقلة لانها لو كانت على القاتل بان ثبت القتل باقراره او ثبتت جراحته ببينة وارشها اقل مما تتحمله العاقلة خطا كانت الجراحة او عمدا او كانت قدر ما تتحمله ولكن الجراحة كانت عمدا لا توجب القصاص ينفذ حكمه وما في الكتاب من منعه في القصاص هو قول الخصاف وهو الصحيح كما في فتح القدير وما في المحيط من جوازه فيه باعتبار انه من حقوق العباد ضعيف رواية ودراية لان القصاص لم يتمحض حق العبد بل هو من قبيل ما اجتمع فيه الحقان وان كان الغالب حق العبد بدليل منع شهادة النساء فيه وكتاب القاضي الى القاضي وقد كتبنا في الفوائد انه كالحدود الا في مسائل ليس منها ان للقاضي ان يقضي به بعلمه كما في الخلاصة وكذا ما اختاره السرخسي من جوازه في حد القذف ضعيف بالاولى لان الغالب فيه حق الله تعالى على الاصح وقال في الولوالجية الاصح انه لا يجوز في الحدود كلها واقاد بقوله لو صلح قاضيا جواز تحكيم المراة والفاسق لصلاحيتهما للقضا والاولى انه لا يحكم فاسقا ولو حكما رجلين فحكم احدهما لم يجز ولا بد من اتفاقهما على المحكوم به فلو اختلف لم يجز كما في الولوالجية وفي ادب القضا للخصاف لو قال لامراته انت علي حرام ونوى الطلاق دون عدد فحكما رجلين فحكم احدهما بانها بائن وحكم الاخر بانها بائن بالثلاث لم يجز لانهما لم يجتمعا على امر واحد انتهى فقوله رجلا اتفاقي والمراة انسانا ما معلوما فلو حكما اول من يدخل المسجد اجماعا لجهالته لم يجز انتهى كذا في المحيط واشار بصلاحيته للقضا الا ان احدهما لو وكل الحكم في الخصومة وقبل خرج عن الحكومة لتعينه خصما في هذه الحادثة فخرج عن الشهادة فيها ولو وكل احدهما ابن الحكم وممن لا تقبل شهادته له لم يجز كما في المحيط وقد منا شرائطه وشمل قوله في غير حد الى اخره سائر المجتهدات من النكاح والطلاق واليمين المضافة كما سيأتي في قوله ولكل واحد من المحكمين ان يرجع قبل حكمه لانه تقلد من جهتهما فكان لكل واحد منهما عزله وهو من الامور الجائزة فينفرد احدهما بنقضه كالمضاربة والشركة والوكالة قوله فان حكم لزمهما لصدوره عن ولاية شرعية فلا يبطل حكمه بعزلهما له واشار بقوله لزمهما الى انه لا يتعدى الى غيرهما فلو حكماه في عيب مبيع فقضى برده ليس للبائع ان يرده على بائعه الا ان يرضى البائع الاول والثاني والمشتري على تحكيمه كذا في فتح القدير وفي الولوالجية حكم الحكم في فسخ اليمين المضافة فهو الصحيح انه ينفذ لانه فيما بينهما بمنزلة القاضي المولى وان كان لا يعتبر قاض في شيء اخر لكن هذا مما يعلم ولا يفتى به انتهى وفي السراج الوهاج الا ان اصحابنا امتنعوا من هذه الفتوى وقالوا لا بد فيهما من حكم المولى كالحدود كيلا يتجاسر العوام انتهى واعلم انه يعني قولهم لا يفتى به لا ينكت على الفتوى ولا يجاب بالشاذ بالحل وانما سكت المفتي كما افاده في الفتاوى الصغرى بقوله نحن هذا الفصل ولا نفتى به وظاهر الهداية ان معناه ان المفتي يجيب بقوله لا يحل فلينا مذهبه وفي القنية ليس للحكم ان يحكم بشيء

فيه ضرر على الصغير يعني اذا ادعى على وصيه ثم رفع الى اخر انه لا يحكم وقال الخير الرملي ان كان في حكم الحكم نظر للصغير
ينبغي ان يجوز وينفذ حكمه ويكون بمنزلة صلح الوصي ولا يجوز استخلاف الحكم غيره الصبي مس صهرته بشهوة
وانتشر لها فحكم الزوجان رجلا ليحكم بينهما بالحل على مذهب الشافعي يصير حكما بينهما لكن الصحيح ان
حكم الحكم في مثل هذه المواضع لا ينفذ قال رضي الله عنه نفاذ قضائه صحيح لكن حكم الحكم في امثال هذا
كالحكم في الطلاق المضاف يختلف نفاذه وان كان الاصح هو النفاذ اذا حكماه ليحكم بينهما بما يرى اما اذا الا
التحكيم ليحكم على خلاف ما يراه الحكم كان الصحيح عدم نفاذ قضائه تزوج بامراة زنى بها ابنه ثم ادعت
المراة عليه نفقة وسكنى فحكم بالحل بينهما حاكم او حكم يحل ولكن لا يكتب اي لا يفتى به انتهى والفرع الاخير
ضعيف وقدمنا انه من المواضع التي لا ينفذ فيها قضاء القاضي فعلى هذا الحكم يستحلف في مسئلة
ما اذا كان المحكم وصيا والمدعى عليه غريم الميت قوله وامضى القاضي حكمه ان وافق مذهبه يعني اذا رفعا
حكمه الى القاضي وتداعيا عنده عمل القاضي بموجبه ان وافق مذهبه لانه لا فائدة في نقضه ثم ابرامه وفائدة
هذا الامضاء ان لا يكون لقاض اخر يرى خلافه نقضه اذا رفع اليه لان امضاءه بمنزلة قضائه ابتداء واستفيد من
كلامهم هنا وفي مواضع ان التنافيذ الواقعة في زماننا لا اعتبار بها اذا كانت بغير دعوى صحيحة من
خصم على خصم حاضر وفي البزازية المحكم اذا احلف لا يملك المدعي تحليفه ثانيا عند القاضي لانه استوفى حقه
على التمام انتهى وفي المحيط حكما رجلا فاجاز القاضي حكومته قبل ان يحكم ثم حكم بخلاف راي القاضي لم يجز
لان القاضي اجاز المعدوم واجازة الشيء قبل وجوده باطل فصار كانه لم يجز انتهى قوله والا ابطله
اي ان لم يوافق مذهبه لم ينفذ وهو المراد بابطاله لانه حكم لم يصدر عن ولاية عامة فلم يلزم القاضي اذا
خالف رايه وظاهر كلامهم انه يجب عليه ابطاله اي عدم العمل بمقتضاه واعلم ان حكمه لو رفع الى حكم اخر حكماه
بعد حكم الاول فان الثاني كالقاضي يمضيه ان وافق رايه والا ابطله كما في المحيط وفيه لو رجع الحكم عن حكمه فقضى
للاخر لم يصح لانتهاء الحكومة بالقضاء للاول ثم اعلم ان حكم الحكم يخالف حكم القاضي في مسائل الاولى هذه
الثانية انه لا بد من تراضيهما على كونه حكما بينهما بخلاف القاضي الثالثة لا يجوز تعليقه واضافته
عند ابي يوسف بخلاف القضاء كما قدمناه وفي المحيط بعده ولو حكماه على ان يستفتي فلانا ثم يقضي
بينهما بما قال جاز كالقضاء ولو حكماه على ان يحكم بينهما في يومه او في مجلسه توقت به الرابعة لا يجوز
التحكيم في الحدود والقصاص والدية على العاقلة بخلاف القضاء كما قدمناه الخامسة لا يفتى بجوازه
في فسخ اليمين المضافة بخلاف القضاء به كما قدمناه السادسة ان حكمه لا يتعدى الى الغائب لو كان ما يدعى
عليه سببا لما يدعى على الحاضر ولذا قال في التلخيص وشرحه لا يتعدى حكمه بعتق الشهود من المعتق بل الى المولى
المالك وصورته رجلان شهدا عند محكم على حق من الحقوق فقال المشهود عليه هما عبدان فقالا كنا عبدين
لفلان الغائب الا انه اعتقنا وبرهنا على ذلك فحكم بشهادتهما لثبوت عتقهما عنده جاز ولا يتعدى
حكمه بالعتق من المعتق بل الثابت عنده الى حق المولى الغائب لو حضر وانكر الاعتاق لعدم رضاه بالتحكيم
انتهى وقال في الولوالجية ولو ان رجلا ادعى على رجل الف درهم وزعم في ذلك فادعى ان فلانا الغائب
ضمنها له عن هذا الرجل فحكما بينهما رجلا والكفيل غائب فاقام المدعي شاهدين على المال وعلى الكفالة
بامره او بغير امره فحكم الحكم بالمال على المدعى عليه وبالكفالة عنه فحكمه جائز على المدعى عليه دون الكفالة
لان المدعى عليه رضي بحكمه والكفيل لم يرض فصح التحكيم في حقهما دون الكفيل وكذلك ان حضر الكفيل
والمكفول عنه غائب فتراضيا الطالب والكفيل على رجل ليحكم بينهما فاقام الطالب شاهدين بالمال
على المطلوب وعلى كفالة الكفيل له بذلك بامر المطلوب او بغير امره فحكم الحكم بذلك كان حكمه جائزا على
الكفيل دون المكفول عنه انتهى السابعة كتاب الحكم الى القاضي لا يجوز كما لا يجوز كتاب القاضي اليه الثامنة

لا يحكم الحكم بكتاب قاض الا اذا رضي الخصمان كذا في البناية وفي فتح القدير التاسعة الحكم اذا ارتد انعزل
فاذا اسلم فلا بد من تحكيم جديد بخلاف القاضي كما في الولوالجية العاشرة لو رد الحكم الشهادة بتهمة
ثم اختصما الى اخر وقاض فزكيت البينة يقضي لان الحكم لم يكن قاضيا في حق غير الخصمين ولم ينفصل بهذه
الشهادة رد قاض من قضاة المسلمين انما انفصل بها رد واحد من الرعايا فكان للقاضي ابطال هذا
الرد بخلاف ما لو رد قاض شهادته للتهمة لا يقبلها قاض اخر لان القضاء بالرد نفذ على الكافة كذا
في المحيط الحادية عشر ما في شرح التلخيص انه لا يتعدى حكمه وارث الى الباقين والميت حتى لو ادعى عند المحكم
رجل على وارث بدين على الميت واقام بينة فحكم له بما ادعاه على ذلك الوارث لم يكن حكما على بقية
الورثة ولا على الميت لعدم رضاهم بتحكيمه بخلاف حكم القاضي الثانية عشرة لا يتعدى حكمه على وكيل بعيب
المبيع الى موكله ومما في فتح القدير بالبيع من المشتري الى بايعه الا برضا بايع بايعه كما في المحيط الثالثة
عشرة لا يتعدى حكمه على وكيل بعيب المبيع الى موكله ومما في فتح القدير الرابعة عشرة لا يصح حكمه على وصي صغير
بما فيه ضرر عليه لما في البزازية واذا حكم الوصي على الصغير ومن يدعي عليه الوصي مال الصغير فحكم بما
هو ضرر على الصغير لا يصح لانه بمنزلة صلح الوصي وان كان في حكمه نفع للصغير يصح حكمه انتهى ثم اعلم
ان حكم الحكم لا يتعدى الى غير المحكم وعليه الا في مسئلة مذكورة في التلخيص وشرحه لو حكم احد الشريكين وغريم
له رجلا فحكم بينهما والزم الشريك شيئا من المال المشترك نفذ حكمه على الشريك وتعدى الى الغائب لان
حكمه بمنزلة الصلح في حق الشريك الغائب والصلح من صنيع التجار فكان كل واحد من الشريكين راضيا به
بالصلح وما هو في معناه انتهى ثم اعلم انهم قالوا ان القضاء يتعدى الى الكافة في اربع الحرية والنسب
والنكاح والولاء ولم يصرحوا بحكمها من المحكم وينبغي ان لا يتعدى فيمتنع دعوى الملك في المحكوم بعتقه
من الحكم بخلاف القاضي وينبغي ان لا يلي الحكم الحبس ولم اره وكذا لم ار حكم قبوله لهدية واجابته الدعوة
وينبغي ان يجوز له لانتهاء التحكيم بالفراغ الا ان يهدي اليه وقت من احدهما فينبغي ان لا يجوز والخامسة
عشرة لا يتقيد ببلد التحكيم وله الحكم في البلاد كلها كما في المحيط السادس عشر ما خالف فيه الحكم القاضي
لو اختلف الشاهدان فشهد احدهما انه وكله بخصومة فلان الى قاضي الكوفة والاخر الى قاضي البصرة
تقبل ولو شهد احدهما بذلك الى حنفية فلان وشهد الاخر به الى حنفية فلان اخر لم تقبل كما في ادب القضاء
للخصاف من باب الشهادة على الوكالة والعزل وفي شرحه للصدر الشهيد السابع عشر الصحيح ان حكمه
بالوقف لا يرفع الخلاف كما في البزازية وفائدته انه لو رفع الى موافق فانه يحكم ابتداء بلزومه لا انه يمضيه
قوله وبطل حكمه لابويه وولده وزوجته يحكم القاضي بخلاف حكمه عليهم كالشهادة قيد بالاصول
والفروع لان الحكم للاخوة والاولاد والاعمام لان شهادته لهم جائزة وكذا لا يحكم لامراته وزوج ابنته
اذا كان حيا الا ان كان ميتا وافاد بجواز حكمه بالحجج الشرعية كما سبق انه يملك الاخبار فلو اخبر بالحكم لم
يقبل كذا في الهداية وفي المحيط حكما رجلا ما دام في مجلسه وقالا لم يحكم بيننا وقال الحكم حكمت فالحكم
مصدق ما دام في مجلسه ولا يصدق بعده اعتبارا بالانشاء وقال انه يخرج عن الحكومة باحد اسباب
ثلاثة بالعزل وبانتهاء الحكومة نهايتها بان كان موقتا فمضى الوقت وبخروجه من ان يكون اهلا
للشهادة بان عمي او ارتد وان لم يلحق بدار الحرب ولو غاب او اغمي عليه وبرئ منه او قدم من سفره
او حبس كان على حكمه وكذا المولى للقضاء ثم عزل عنه فهو على حكومته لان العزل لم يوجد منهما وانما
وجد من السلطان وكذا لو حكم بينهما في بلد اخر لاطلاق التحكيم وفي الولوالجية حكما رجلين فشهد عندهما
رجلان فحكما او لم يحكما امات الشاهدان او غابا ليس للمحكمين ان يشهدا على شهادتهما وان شهدا به
عند القاضي لم يقبلها لعدم اشهاد الاصول على شهادتهم وهو شرط انتهى وفي البناية لو حكما رجلا

فاخرجه القاضي من الحكومة تحكيم بعده جاز وليس للحكم ان يفوض التحكيم الى غيره ولو فوض وحكم الثاني بغير
رضاهما فاجازا الاول لم يجز الا ان يجيزا بعد الحكم وقيل ينبغي ان يجوز كالوكيل الاول اذا اجاز بيع
الوكيل الثاني ولو حكما واحدا الحكم لاحدهما ثم حكما اخر ينفذ حكم الاول ان كان جائزا عنده والا ابطله
واعلم ان قولهم هنا ان حكم الحكم لا يتعدى الى العاقلة بخلاف حكم القاضي يفيد ان دعوى القتل خطأ
على العاقلة والبينة بغيبة العاقلة صحيح وهو مصرح به في الخزانة مسائل شتى اي متفرقات
كتابا لعضا جريا على عادة المؤلفين جمع شتيت كمرضى جمع مريض من شت اي متفرق وشت الامر شتا
وشتاتا تفرق واشتت مثله والشتيت المتفرق وقوم شتى واشياء شتى وجاؤا اشتاتا اي متفرقين
وانكر الاصمعي ان يقال شتان ما بينهما وما ورد منه نحو قوله وبتمامه في الصحاح ومنه قوله تعالى ان سعيكم
لشتى اي ان عملكم لمختلف اي في الجزاء وفي الرازي الكبير انها نزلت في ابي بكر وسفيان وفي الدر المنثور انه
في صاحب نخلة كان غصن منها منه نبذ لنا في بيت فقير فكان اذا جاء ليجتني ثمره وسقط شيء منها في بيت
جاره فاخذه الصبيان فكان ينزل اليهم ويأخذه منهم حتى كان يأخذ الثمرة من فم الصبي فشكا الى
النبي صلى الله عليه وسلم فدعى صاحب النخلة وقال له اعطني نخلتك المائلة ولك نخلة في الجنة
فقال يا رسول الله ليس لي ثمرة اطيب منها وذهب وكان عندهما رجل يسمع كلامهما فذهب اليه واشترى
منه النخلة باربعين نخلة على ساق واحد واشهد له ثم جاء الى رسول الله صلى الله عليه وسلم واعطاه
النخلة فارسل النبي خلف الفقير واعطاه النخلة قوله ولا يتد ذو سفل فيه ولا ينقب كوة فيه بلا رضى
ذي العلو اي عند ابي حنيفة وقالا يصنع ما لا يضر بالعلو قيد ما حكي عنهما تفسير لقوله فلا خلاف وقيل
بل فيه خلاف فعندهما الاصل الاباحة لانه تصرف في ملكه وهو يقتضي الاطلاق والاصل عنده الحظر
لانه تعلق به حق محترم للغير فصار كحق المرتهن والمستأجر في منع المالك عن التصرف فيه والاطلاق
يعارض الرضا فاذا اشكل لا يزول المنع على انه لا يعرى عن نوع ضرر بالعلو من توهين البناء او نقضه فيمنع
عنه ولهذا لا يملك صاحب السفل ان يهدم كل الجدار والسقف فكذا بعضه وقول ابي حنيفة قياس كما
ذكره فخر الاسلام وفي المغرب وتد الوتد ضربه بالميتدة والمتدة وفي العناية انه الخازوق وهو القطعة
من الخشب او الحديد يدق في الحائط ليعلق عليه شيء او يربط به شيء انتهى والكوة بفتح الكاف ثقب البيت
والجمع كوى وقد تضم الكاف في المفرد والجمع ويستعار لمفاتيح الماء الى المزارع والجداول كذا في المغرب وفي
الصحاح ان الجمع بمد ويقصر واشار المصنف الى منعه من فتح الباب ووضع الجذوع وهدم سفله وفي
فتح القدير ان فتح الباب ينبغي ان يمنع اتفاقا وان وضع منها صغيرا او وسطا يجوز اتفاقا ولم يذكر
المصنف منع صاحب العلو من التصرف في العلو لاختلاف المشايخ قال الولوالجي في كتاب القسمة
علو لرجل وسفل لاخر اختلف المشايخ على قول ابي حنيفة قال بعضهم لصاحب العلو ان يبني ما بدا له
ما لم يضر بالسفل ولم يضر هكذا ذكر في الجامع الصغير والمختار للفتوى انه اذا اشكل انه يضر ام لا يملك
واذا علم انه لا يضر يملك انتهى وجعله في الهداية على الاختلاف السابق وقيد المصنف بالتصرف في
الجدار بضرب الوتد وفتح الطاق احترازا عن التصرف في ساحة السفل فقد ذكر قاضي خان لو حفر صاحب
السفل في ساحته بئرا وما اشبه ذلك له ذلك عند ابي حنيفة وان تضرر به صاحب العلو وعندهما
الحكم معلول بعلة الضرر انتهى واتفقوا على منع هدم صاحب السفل الجدار الحامل للعلو كما قدمناه
فان هدم اجبر على بنائه لانه تعدى على حق صاحب العلو وهو قرار العلو كالراهن اذا قتل المرهون
والمولى اذا قتل عبده المديون فرق بين حق التعلي وبين حق التسييل حيث لو هدم في الاول يجبر على
البناء ولو هدم في الثاني لا يجبر وفي الذخيرة السفل اذا كان لرجل وعلوه لاخر فسقف السفل وجذوعه

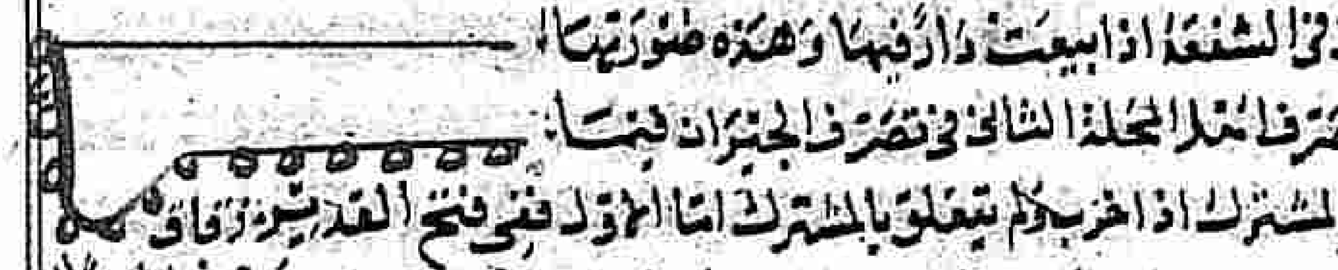
وسداديه

وهراديه وبواريه وطينه لصاحب السفل غير ان لصاحب العلو سكنه في ذلك انتهى وذكر الطرسوسي
ان الهرادي ما يوضع فوق السقف تامن قصب ومن غيره وذكر ابن وهبان انه المكعب وفي جامع الفصولين
لكل من صاحب السفل والعلو حق في ملك الاخر لذي العلو حق قراره ولذي السفل حق دفع المطر
والشمس عن السفل فالملك مطلق والحق مانع وقد اجتمعا فجمعنا بينهما وتمامه فيه وفي الحائط
بين اثنين لو كان لهما عليه خشب فبنى احدهما للثاني ان يمنع الاخر من وضع الخشب حتى يعطيه نصف
قيمة البناء مبنيا وفي الاقضية حائط مشترك اراد احدهما نقضه وابى الشريك ان كان بحال لا يخاف سقوطه
لا يجبر وان كان بحيث يخاف عن الامام ابي بكر محمد بن الفضل يجبر وان هدماه واراد احدهما البناء وابى الاخر
ان كان اس الحائط عريضا يمكنه ان يبني حائطا في نصيبه بعد القسمة لا يجبر الشريك وان كان لا يمكن يجبر
كذا عن الامام ابي بكر محمد بن الفضل وعليه الفتوى وتفسير الجبر انه ان لم يوافقه الشريك انفق على العمارة
ورجع الشريك بنصف ما انفق وفي شهادات الفضلي لو هدماه وامتنع احدهما يجبر ولو انهدم لا يجبر
ولكن يمنع من الانتفاع ما لم يستوف نصف ما انفق فيه ان فعل ذلك بقضاء القاضي وان كان بلا قضاء
فبنصف قيمة البناء كذا في فتح القدير وفي جامع الفصولين لو هدم ذو السفل سفله وذو العلو علوه
اخذ ذو السفل ببناء سفله اذ فوت عليه حقا الحق بالملك فيضمن كما لو فوت عليه ملكا انتهى وظاهره
انه لا جبر على ذي العلو وظاهر ما في فتح القدير خلافه والظاهر الثاني ويحمل الاول على ما اذا بنى صاحب
السفل سفله وطلب من ذي العلو بناء علوه فانه يجبر ولو انهدم السفل بغير صنع صاحبه لا يجبر
على البناء لعدم التعدي ولصاحب العلو ان يبني السفل ويبني عليه علوه ثم يرجع ويمنعه من السكنى حتى
يدفع اليه لكونه مضطرا كمستعير الرهن اذا قضى الدين بخلاف ذي الرهن لا يكون متبرعا ولو انهدم
العلو والسفل فكذلك ثم الرجوع بقيمة البناء او بما انفق قيل اذا كان صاحب العلو مضطرا يرجع على
صاحب السفل بقيمة السفل مبنيا لا بما انفق وقيل ان بنى بامر القاضي يرجع بما انفق والا يرجع بقيمة
البناء وبه يفتى كذا في قسمة الولوالجية وان الشريك كان بامر القاضي فيرجع بما انفق كما حرره العلامة
ابن الشحنة في شرح المنظومة واذا قلنا يرجع بقيمة البناء عند عدم الاذن فهل المعتبر قيمته يوم
البناء او وقت الرجوع قولان والصحيح وقت البناء وهو مبني على ان المبني مبني على ملك الشريك او على ملك
الباني ثم ينتقل منه ايضا وفي جامع الفصولين جدار بينهما ولكل منهما حمولة فوهى الحائط واراد
احدهما رفعه ليصلحه وابى الاخر ينبغي ان يقول له نريد الاصلاح فللآخر ارفع حمولتك باسطوانات وعمد
ويعلمه انه يريد دفعه في وقت كذا واشهد على ذلك فلو فعله والا فعله رفع الجدار فلو سقط حمولته
لم يضمن انتهى قوله وزائغة مستطيلة ينشعب عنها مثلها غير نافذة لا يفتح اهل الاولى بابا في القصوى
المستديرة اي سكة كما في المغراج وفسرها تاج الشريعة بالسكة غير النافذة سميت بذلك لزيغها
عن الطريق الاعظم وفسرها في غاية البيان بالمحلة سميت بها لميلها عن طرف الى طرف من زاغت الشمس
مالت وفي المغرب الزائغة الطريق الذي حاد عن الطريق الاعظم والمستطيلة الطويلة من
الاستطالة بمعنى طال ولم يقيد المؤلف الاولى بكونها غير نافذة تبعا لما في اكثر الكتب وقيدها
في الهداية تبعا للمختصر الى الليث والترتاشي ويمكن ان يفهم كلام المؤلف عليه لقوله مثلها غير نافذة
فجعل الثانية كالاولى فيفيد عدم النفاذ وصورة الطويلة هكذا



فالذي يمكنه ان يفتح بابا من الزائغة القصوى هو الدار التي
في ركن الزائغة الثانية وانما قلنا ليس له ذلك لان الفتحة للمرور ولا حق لاهل الزائغة
الاولى في المرور في الزائغة القصوى بل هو لاهلها على الخصوص ولذا لو بيعت دار في القصوى

لم يكن له منفذ الا في الشفعة بخلاف اهل القصوى فان لاحدهما ان يفتح بابا في الاولى لان له حق المرور وفيهما اي
وبخلاف النافذة فان المرور فيهما حق العامة والخلاف في انه ان يفتح وقال الفقيه انه لا يمنع من الفتح
بل من المرور لان فتح الباب رفع جداره وله رفعه كله فله رفع بعضه والاصح المنع من الفتح نص عليه محمد في
الجامع ولان المنع بعد الفتح لا يمكن لعسر المراقبة وربما على طول الزمان يدعي حق المرور مستندا لا يفتح الباب
ويكون القول له للظاهر الذي معه وهو فتح الباب وقوله بخلاف المستديرة معناه لو كانت المنشعبة
مستديرة فانهم ان يفتحوا لان لكلهم حق المرور في كلها اذ هي ساحة مشتركة غاية الامر ان فيها
اعوجاجا ولهذا يشتركون في الشفعة اذا بيعت دار فيها وهذه صورتها



وتسمى الفصول الاول في تصرف اهل المحلة الثاني في تصرف الجيران فيما
بينهم الثالث في تعمير المشترك اذا خرب وما يتعلق بالمشترك اما الاول ففي فتح القدير زقاق
او فناء غير نافذ اراد انسان من اهله ان يتخذ طينا ان يترك من الطريق قدر الممر للناس ومن يفعل شرعا
ويفعل في اهل بيزمة لا يمنع وكذا الواراد ان يبني دكانا وهو المصطبة انتهى وفي الخلاصة
لرجل دار ظهرها الى سكة غير نافذة مشتركة بينه وبين غيره اراد ان يفتح بابا المختار انه ليس له ان
يفعل ذلك انتهى زاد في البزازية وان جعلها مسجدا ان كان الجدار الى الطريق الاعظم جاز والا فهو مسجد
ضرار انتهى قال وفي الفتاوى سكة غير نافذة بين عشرة لكل منهم دار غير ان لاحدهم دارا في سكة اخرى لا
لها في هذه السكة وليست بجنب داره التي في هذه غير ان حائطها في هذه السكة قال ابو نصر
له فتح باب في هذه السكة لان اهل السكة شركاء فيها من اعلاها الى اسفلها انتهى وفي التتمة زقاق غير
نافذ اشترى رجل في القصوى دارا فاراد ان يهدمها ويجعلها طريقا نافذا ليس له ذلك انتهى زاد
في البزازية وان اراد ان يجعلها مسجدا له ذلك ولمن شاء ان يدخل ويصلي فيه وليس لهم ان يتخذوه
طريقا خاصا له قال ابو القاسم يرفع اهل السكة الامر الى القاضي فيوجد عدلين يبصر ان له الامر على ما عده
فان كان ضررا فاحشا منعه والا لا كذا في الذخيرة ولو كانت له دار في محلة عامرة فاراد ان يكتريها
قال الفقيه ان له ذلك وبه افتى الكرخي بالمنع استحسانا وقال الصدر الشهيد الفتوى اليوم على القياس
واذا تضرر الجيران من ذلك منع لهم حيرة على البنا في غصب نشأ في سمرقند لهم ذلك وقال الصدر
الشهيد المختار انه ليس لهم ذلك انتهى وفي التتمة قال ابو حنيفة في سكة غير نافذة ليس لاصحابها
بيعها ولا قسمتها بينهم لان الطريق الاعظم اذا كثر فيه الناس كان لهم ان الدخول للزحام الثاني في تصرف
الجيران اذا اراد الجار ان يعمل حيطانه ونحو ذلك مشترك له ليس للجار منعه وقال السعدي بالمنع وهو مروي عن
محمد ولذا كان الراجح ولو صورنا ايضا منهما حائط بين رجلين قدر قامة فاراد احدهما ان يزيد
في طوله وابى الآخر فله منعه ومنها نقض الشريكان الجدار الذي بينهما فاراد احدهما ان يرفعا طوله كما كان
ففي التتمة ليس له منعه الا ان يكون شيئا خارجا عن الاهمية كما ذكر من ذراعين كما في البزازية وفي مخرج المنكر
وينبغي ان يكون هذا هو المعتمد وفي الخلاصة وغيرها اراد ان يتخذ حائطا بستانا ليس لجاره منعه اذا
كانت الارض صلبة ولا يتعدى ضرر الماء الى جاره وان كانت رخوة فله منعه وعلى هذا لو جعلها طاحونة
او للقصارة او اراد ان يبني بها حماما او اصطبلا انتهى وذكر الرازي في كتاب الاستحسان ان الدار اذا
كانت مجاورة للدور فاراد صاحبها ان يبني فيها تنورا للخبز الدائم كما يكون في الدكاكين او رحى
للطحن او مدقات للقصارين لم يجز لانه يضر بجيرانه ضررا فاحشا لا يمكن التحرز عنه فانه يأتي
منه الدخان الكثير الشديد ورحا الطحن ودق القصارين يوهن البنا بخلاف الحمام لانه لا يضر الا بالندى
ويمكن التحرز عنه بان يبني حائطا بينه وبين جاره وبخلاف التنور الصغير المعتاد في البيوت قال

الحسام

الحسام الشهيد وكان ابو عبد الله البصري تارة يفتي بمنع بنا التنور في ملكه للخبز الدائم في وسط البزازين
وتارة يفتي بان له ذلك والقياس ان له ذلك في الكل لكن ترك القياس واخذ بالاستحسان لاجل المصلحة
واختلف اصحابنا فمنهم من يفصل ومنهم من لا يفصل على حسب الحالة قال وكان الشيخ الامام الاجل برهان
الائمة يفتي بانه ان كان الضرر بينا يمنع وبه يفتي هكذا في كتاب الحيطان للحسام والظاهر ان برهان الائمة
يفتي بانه ان كان الضرر بينا هو والده فقد نقل عنه ذلك البزازي وان والده كان يفتي به وعليه الفتوى
قال وهذا جواب المشايخ وجواب الرواية عدم المنع ثم قال اصابه ساحة في القسمة فاراد ان يبني عليها
ويرفع البنا ومنعه الآخر فقال يسد علي الريح والشمس له الرفع وله ان يتخذه حماما او تنورا واذ كف
عن ما يؤذي جاره فهو احسن لقد جاء في الحديث انه من اذى جاره ورثه الله داره وجرب فوجد كذلك وفي
وقال نصير والصفار له المنع ولو فتح صاحب البنا في علو بنائه بابا او كوة لا يلي صاحب الساحة منعه بل
له ان يبني ما يستر جهته ولو اتخذ في ملكه بئرا او بالوعة فنز الى حائط جاره وطلب منه تحويله لم
يجبر عليه ولا يضمن الحائط اذا انهدم من النز والامام ظهير الدين كان يفتي بجواب الرواية وفيها وعن استا
انه يفتي بقول الامام وصحح النسفي في الهام ان الضرر ان كان فاحشا يمنع والا فلا والحاصل ان الذي عليه عا
المشايخ من المتأخرين الاستحسان في اجناس هذه المسائل وافتى طائفة بجواب القياس المروي ولذا
في العمادية المنع اذا كان الضرر بينا وظاهر الرواية خلافه وذكر العلامة ابن الشحنة انه في حفظه ان النقل
عن ائمتنا الخمسة ابي حنيفة وابي يوسف ومحمد وزفر والحسن بن زياد انه لا يمنع عن التصرف في ملكه
وان اضر بجاره وهو الذي اميل اليه واعتمده وافتي به تبعا للوالد شيخ الاسلام رحمه الله انتهى ورجح في
فتح القدير ايضا جواب الرواية وقال انه ظاهر المذهب قال وحكي عن ابي حنيفة ان رجلا شكى اليه من بئر
حفرها جاره في داره فقال احفر في دارك بقرب تلك البئر بالوعة ففعل فنجست البئر فكبسها صاحبها
ولم يفته بمنع الحافر بل هداه الى هذه الحيلة ثم قال واما قوله صلى الله عليه وسلم لا ضرر ولا ضرار في الاسلام
انه عام مخصوص للقطع بعدم امتناع كثير من الضرر كالتعازير والحدود والى آخر ما ذكره وفي غصب البزازية
هدم بيته وانتقى البنا الكثير لم يوجد ارجاره ووضع فوقه بنا كثيرا حتى انهدم جدار جاره ان دخل الوهن
بسبب ما بنى وما صنع هدم داره فانهدم من ذلك بنا جاره لا يضمن انتهى واما الثالث وهو ما يتعلق
بالمشترك وفيه نوعان الاول فيما لاحدهما فعله والثاني في تعميره اذا خرب اما الاول ففي وقف النوازل دار
مشتركة بين قوم لبعضهم ان يربطوا الدابة فيها وان يضعوا الخشبة على وجه لا يضر بصاحبه وان يتوضوا
بحيث لا تضيق عليهم الطريق ولو عطبت بها احد لا يضمن ولو حفر الارض يؤمر ان يسويها فان نقص
الحفر يضمن النقصان وكذا لو كان الطريق بين قوم وهو غير نافذ غير ان في الطريق لا يضمن نقصان الحفر
انتهى ولو ان لرجل حائطا ووجهه في دار رجل فاراد ان يطين حائطه ولا سبيل له الا بدخوله دار الرجل
او انهدم الحائط فوقع نقضه في داره فاراد ان يدخل لينقل الطين وغيره فمنعه صاحب الدار او لم يخرج
ما في داره فاراد حوزه واصلاحه ولا يمكن الا بدخول دار الرجل وهو يمنعه يقال له اما ان تتركه يدخل ويصلح
او تفعل له ذلك كذا روي عن محمد وبه اخذ الفقيه ابو الليث كذا في فتح القدير وفي جامع الفصولين
من فصل الحيطان لو لاحدهما عليه جذوع فللآخر وضع مثله ان كان الحائط يحتمل والا يؤمر شريكه برفع
بعض الخشب للآخر واما الثاني فلا يجبر الآبي لان الانسان لا يجبر على اصلاح ملكه سواء كانت دارا
او حماما او حائطا هكذا في اكثر الكتب وفي خزانة الاكمل من كتاب الشركة حمام بينهما انهدم فامتنع احدهما
من المرمة لا يجبر احدهما على البناء شريكه ولكن شريكه ان يبني ثم يؤجره ويأخذ من غلته نفقته فكذا
في تحويل ابار القنا او انهدم ارحاء اما لو احتاجت القناة الى مرمة من رفع طين وفتح سد وغيره

فانه يجبر على مساعدة شريكه انتهى فلا جبر الا في هذه المسائل ونحوها وفي تهذيب القلانسي من كتاب الدعوى
وفي البئر المشترك والدولاب ونحوه يجبر الشريك على العمارة وفي حائط ساتر لا بناء عليه الاظهر انه لا يجبر
لانه ليس له منفعة يمنعه عنها دون الستر وهو يحصل بالبنا انتهى هذا اذا لم يكن مال يتيم او وقف فان كان لـ
يتيم فقال في وصايا الخانية جدار بين دار صغير ودار بالغ عليه حمولة يخاف عليه السقوط وللصغير وصي فطلب
احد الوصيين مرمة الجدار وابى الاخر قال الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل يبعث القاضي امينا ينظر فيه
ان علم انه لو ترك يضر بهما اجبر الابي ان يبني مع صاحبه وليس هذا كاباء احد المالكين لان ثمة الابي يرضى بدخول
الضرر عليه ولا يجبر اما هنا اراد الوصي ادخال الضرر على الصغير فيجبر على ان يرم مع صاحبه انتهى قلت
ويجب ان يكون الوقف كاليتيم فاذا كانت الدار مشتركة بين وقفين احتاجت الى المرمة فاراد احد الناظرين
وابى الاخر يجبر على التعمير من مال الوقف وقد صارت حادثة الفتوى واذا علم انه لا جبر على الشريك فلطالب
المرمة الانفاق والتعمير ويرجع ان كان مضطرا بان كان المشترك لا يمكن قسمته بان كانت دارا صغيرة لا يمكن
قسمتها او حماما او حائطا غير عريض وان لم يكن مضطرا كالدار الكبيرة التي يمكن قسمة عرصتها والبنا
في نصيبه فلا رجوع وذكر الحلواني ضابطا فقال كل من اجبر ان يعمل مع شريكه فاذا فعل احدهما بغير
امر الاخر يرجع انه متطوع اذا كان يمكنه ان يجبره مثل كري الانهار واصلاح السفينة المعيبة وفدا العبد
الجاني وان لم يجبره لا يكون متطوعا كمسئلة العلو والسفل انتهى ومن ذلك لو انفق الشريك على الدابة بغير
اذن شريكه لم يرجع لتمكنه من رفعه الى القاضي ليجبره بخلاف الزرع المشترك اذا انفق عليه بلا اذن فانه
يرجع لانه لا يجبر شريكه كما في المحيط فكان مضطرا وقدمنا كيفية الرجوع وسياتي ان شاء الله تعالى تمام
مسائل الحيطان في الدعوى والقسمة ولا حول ولا قوة الا بالله العلي العظيم وفي دعوى الملتقط الدعوى
والقسمة حائط بين اثنين انهدم فبنى احدهما بغير اذن صاحبه كان متطوعا اذا لم يكن لصاحبه عليها
جذوع ولا له وان كان له عليها جذوع يمنع صاحبه عن وضع الجذوع حتى ياخذ نصف ما انفق في الجدار
انتهى قوله ادعى دارا في يد رجل انه وهبها له في وقت فسئل البينة فقال جحدنيها فاشتريتها وبرهن
على الشرا قبل الوقت الذي يدعي فيه الهبة لا تقبل وبعده تقبل لوجود التناقض في الوجه الاول لانه ادعى
الشرا بعد الهبة وشهوده يشهدون له به قبلها وقد تناقض ظاهرا ولا يمكن التوفيق ومراده التناقض بين
الدعوى والبينة والا فالمدعي لا تناقض منه لانه ما ادعى الشرا سابقا على الهبة وفي الوجه الثاني امكن
التوفيق بينهما لان الشرا وجد بعد وقت الهبة وفي قوله جحدني الهبة اشارة الى انه لا بد من توفيقه وجزم
الشارح بعدم اشتراط الامكان وعدمه ولا خصوصية لهذه المسئلة بل في كل موضع حصل التناقض
من المدعي او منه او من شهوده او من المدعى عليه فهل يكون امكان التوفيق كافيا او لا بد منه او فيه تفصيل
اقوال اربعة قال في البزازية اختار شيخ الاسلام ان امكان التوفيق يكفي وذكر بكر في شروح الجامع الكبير
ايضا ان التوفيق بالفعل شرط في الاستحسان والقياس الاكتفا بالامكان قال بكر ومحمد ذكر التوفيق في
النقض فيحمل السكوت على المذكور وذكر الخجندي ان التناقض ان من المدعي فلا بد من التوفيق
بالفعل ولا يكفي الامكان وان من المدعى عليه يكفي الامكان لان الظاهر عند الامكان وجوده وهو يصلح
حجة في الدفع لا في الاستحقاق والمدعي مستحق والمدعى عليه دافع والظاهر يكفي في الدفع لا في الاستحقاق
ويقال ايضا ان تعدد الوجوه لا يكفي الامكان وان اتحد يكفي الامكان والتناقض كما يمنع الدعوى
لنفسه يمنع الدعوى لغيره والتناقض يرتفع بتصديق الخصم وبرجوع المتناقض عن الاول بان يقول
تركته وادعى بكذا او بتكذيب الحاكم ايضا كما ادعى انه كفل عن مديونه بالف فانكر الكفالة وبرهن الدائن
انه كفل عن مديونه وحكم به الحاكم واخذ المكفول له منه المال ثم ان الكفيل ادعى على المديون انه كفل عنه

بامره وبرهن على ذلك تقبل عندنا ويرجع على المديون بما كفل لانه صار مكذبا شرعا بالقضاء وكذا اذا استحق
المشترى من المشتري بالحكم يرجع على البائع بالثمن وان كان كل مشتر مقرا بالملك لبائعه لكنه لما حكم به صار
المستحق صار مكذبا شرعا باتصال القضاء به انتهى ثم اعلم انهم اختلفوا في اشتراط كون الكلامين عند القاضي
فمنهم من شرطه ومنهم من شرط كون الثاني عند القاضي فقط ذكر القولين في البزازية ولم يرجح وينبغي ترجيح
الثاني ومن التناقض ما اذا ادعاه مطلقا ثم بسبب فاذا برهن على السبب لم يقبل ولو ادعاه بالشرا
ثم مطلقا ثم ادعى الشرا ثانيا تسمع كذا في البزازية وهذا يدل على ان التناقض اذا ترك الكلام الاول
وادعاه دعوى الثاني يقبل ثم اعلم ان التناقض كما يكون من متكلم واحد يكون من متكلمين كمتكلم واحد حكما
كوارث ومورث ووكيل وموكل والاولى في البزازية ولم ار الثانية صريحا وهي ظاهرة من الاولى ثم
اعلم ان دعوى الهبة من غير قبض غير صحيحة فلا بد في دعواها من ذكر القبض ولهذا صور المسئلة شراح
الهداية بانه ادعى انه وهبها له وسلمها ثم غصبها منه وذكر العمادي اختلافا في الاقرار بالهبة ايكون
اقرارا بالقبض قيل نعم لانه كقبولها فيهما والاصح واشار المؤلف الى انه لو ادعى الشرا اولا ثم برهن على الهبة
او الصدقة فانه وان وفق فقال جحدني الشرا ثم وهبها مني او تصدق بها تقبل والا فلا كما في خزانة الاكمل
وفي منية المفتي ادعاها ارثا ثم قال جحدني فاشتريتها وبرهن تقبل انتهى وقيده بذكر التاريخ لهما
لانه لو لم يذكر لهما تاريخ او ذكره احدهما فقط تقبل لامكان التوفيق بان يجعل الشرا متاخرا واشار
المؤلف الى مسائل من التناقض احدها لو ادعى الشرا من ابيه في حياته وصحته فانكر ولا بينة فحلف
ذو اليد فبرهن المدعي انه ورثها من ابيه تقبل لامكان التوفيق بان يجعل الشرا متاخرا واشار المؤلف
الى مسائل من التناقض احدها لو ادعى الشرا من ابيه في حياته وصحته فانكر ولا بينة فحلف ذو اليد فبرهن
المدعي انه ورثها من ابيه تقبل لامكان التوفيق ولو ادعى الارث اولا ثم الشرا لا تقبل لعدمه ومنها برهن
على انه له بالارث ثم قال لم يكن لي قط ولم يزد فقط لم يقبل برهانه وبطل القضاء ومنها ادعى اولا انها
وقف عليه ثم ادعاها لنفسه لا تقبل ولو ادعاها لغيره ثم لنفسه ولو ادعى الملك ثم الوقف تقبل
كما لو ادعاها لنفسه ثم لغيره كذا في البزازية وسياتي ان شاء الله تعالى بقيتها في هذا الباب وفي كتاب الدعوى
وقدمنا شيئا منها في باب الاستحقاق من البيوع وقد اسقط المؤلف من مسائل الهداية هنا مسئلة قبل
هذه للاكتفا بذكرها في باب الاستحقاق وكررها في الهداية لاختلاف المقصود في كل موضع يعرف ذلك
من نظر في الموضعين قوله ومن قال لاخر اشتريت مني هذه الامة وانكر فللبائع ان يطاها ان ترك الخصومة
لان المشتري لما جحد كان فسخا من جهته اذ الفسخ يثبت به كما اذا تجاحدا فاذا عزم البائع على ترك الخصومة
تم الفسخ وبمجرد العزم وان كان لا يثبت الفسخ فقد اقترن بالفعل وهو امساك الجارية ونقلها وما
يضاهيه ولانه لما تعذر استيفا الثمن من المشتري فات رضا البائع فيستبد بفسخه وفي اقرار منية
المفتي رجل اقر ان هذه الدار لذي اليد ان يشتريها بالف درهم ووصل الكلام وانكر ذو اليد الشرا فاقام
المقر البينة ان الدار له تقبل بينته ولو سكت بعد الاقرار ان الدار لذي اليد ثم اقام البينة ان
الدار له لم تقبل ولو اقام البينة على البيع منه في المسئلتين تقبل بينته لانه كذلك ادعاه انتهى
وبه علم ان الاقرار اذا ذكر له سبب ولم يثبت ذلك السبب فانه يبطل الاقرار وان كان موصولا والا لما ساغ
بحل وطي البائع الفسخ البيع فدل على ان للبائع ان يردها على بائعه بعيب لتقدم انفساخ البيع وقيده
في النهاية بان يكون بعد تحليف المشتري اذ لو كان قبله فليس له الرد على بائعه لاحتمال نكول المدعى عليه
فاعتبر بيعا جديدا في حق ثالث وقيده الشارح بان يكون بعد القبض اما قبله فينبغي له الرد مطلقا
لكونه فسخا من كل وجه في غير العقار الا بعد حلف فيجب تقييد الكتاب به ودل على ان المشتري لو برهن على

الشراء منه لم يقبل واختلف في معنى ترك الخصومة اذا العزم عليها فقيل يكتفي بالقلب وقيل يشهد بلسانه على
ما في قلبه ولا يكتفي بالقلب ذكرهما في المحيط وفي الهداية لا بد من الاقتران بالفعل بامساكها ونقلها واستخدامها
فان من له خيار الشرط اذا فسخ بقلبه لا ينفسخ وفي الاختيار انكر البيع ثم ادعاه لا يقبل وفي النكاح يقبل لان البيع
ينفسخ بالانكار والنكاح لا الا ترى انه لو ادعى تزوجها على الف فانكرت ثم اقامت البينة على الفين قبلت ولا
يكون انكارها تكذيبا للشهود وفي البيع لا يقبل ويكون تكذيبا للشهود انتهى ولو ادعت عليه نكاحا ليحتاج
القاضي بعده ان يقول فرقت بينكما او يقول الخصم ان كانت زوجتي فهي طالق باين وقيد بالبيع لانه لو جحد
الزوج النكاح وحلف وعزمت الزوجة على ترك الخصومة لم يكن لها ان تتزوج والنكاح لا يحتمل الفسخ بسبب
من الاسباب كذا في فتح القدير وقدمنا في النكاح من خيار البلوغ انه يحتاط في صور بعد النماء وفي الخلاصة
امرأة ادعت على رجل انه تزوجها فانكر الزوج ثم ادعى انه تزوجها بعد ذلك واقام البينة تقبل بخلاف
البيع لان النكاح لا يبطل بجحودهما ولو ادعى على امرأة انه تزوجها فانكرت المرأة ثم مات الزوج فجاءت
المرأة تدعي ميراثه لها الميراث كعكسه عندهما وعند ابي حنيفة لا ميراث له لانه لا عدة عليه وله ان
ان يتزوج باختها واربع سواها انتهى واعلم ان انكار النكاح لا يكون فسخا لا يقع به الطلاق وان نوى بخلاف
لست لي بامرأة فانه يقع به ان نوى عنده خلافا لهما كما في طلاق البزازية وفي البزازية ادعت الطلاق فانكر
ثم مات لا تملك مطالبة الميراث انتهى فجحود الطلاق لا يرفعه وفيها ادعت عليه البيع فانكر ثم برهن على البيع
فادعى المدعى عليه فسخه يسمع ولا يكون متناقضا لان جحود ما عدا النكاح فسخ انتهى قوله ومن اقر بقبض
عشرة ثم ادعى انها زيوف صدق لان اسم الدراهم يقع على الزيوف كما يقع على الجياد والنبهرجة كالزيوف اطلقه
فشمل ما اذا بين موصولا او مفصولا ولكن عبر بثم ليفيد ان البيان مفصولا ليعلم حكم الموصول بالاولى وقيد
بالزيوف للاحتراز عما اذا بين انها ستوقة فانه لا يصدق لان اسم الدراهم لا يقع عليها ولذا لو تجوز بالزيوف
والنبهرجة في الصرف والسلم جاز وفي الستوقة لا ان كان مفصولا وان كان موصولا صدق كما في النهاية قال الحا
انه موصولا صحيح في الكل والتفصيل في المفصول وقيد باقراره بقبض عشرة لانه لو اقر انه قبض الجياد او حقه او
الثمن او استوفى لم يصدق للتناقض وقيدنا الدراهم لان المشتري لو اقر انه قبض المبيع ثم ادعى عيبا به فالقول
للبائع لان المبيع متعين فاذا قبضه فقد اقر بانه استوفى عين حقه ثم له فيه دعوى العيب صار متناقضا
وقيد باقتصاره على قبض الدراهم لانه لو قال قبضت دراهم جيادا لم يصدق في دعواه الزيوف موصولا ومفصولا
وفيما اذا اقر انه قبض حقه او الثمن او استوفى ثم ادعى انه كان زيوفا فان كان مفصولا لم يصدق وان لا
صدق وهو المراد كما قدمناه والفرقات في المسائل الثلاث اقر بقبض القدر والجودة بلفظ واحد فاذا
استثنى الجودة كان استثناء البعض من الكل فصح موصولا كقوله له علي الف الا مائة اما اذا اقر بقبض عشرة
جياد فقد اقر بكل منهما بلفظ على حدة فاذا قال الا انها زيوف فقد استثنى الكل من الكل في حق الجودة
وهو باطل كقوله له علي مائة درهم ودينار الا دينارا فانه باطل وان كان موصولا كذا في النهاية والاقرار بقبض
رأس المال كالاقرار بقبض حقه كما في البزازية ولم يذكر المؤلف حكم وزنها عند الاطلاق والدعوى وفي كافي الحاكم
لو اقر بالف درهم عددا ثم قال هي وزن خمسة او ستة وكان الاقرار منه بالكوفة فعليه مائة درهم وزن سبعة
فلا يصدق على النقصان اذا لم يبين موصولا وكذا الدنانير وان كان في بلاد يتعاملون على دراهم معروفة
الوزن بينهم صدق انتهى والزيوف ما زيفه بيت المال والنبهرجة ما يرده التجار والستوقة بفتح السين
ما غلب غشها فليست دراهم الا مجازا لان العبرة للغالب واطلق في الدراهم المقر بها فشمل ما اذا
كانت دينا من قرض او ثمن مبيع او غصبا او وديعة كما في فتح القدير ورأس المال كذلك كما في البزازية وقيد
بدعوى المقر انه لو اقر بقبض دراهم معينة ثم مات فادعى وارثه انها زيوف لم تقبل ولذا اذا اقر بالوديعة

او المضاربة او الغصب ثم زعم الوارث انها زيوف لم يصدق لانه صار دينا في مال الميت كذا في البزازية وفيها
من الرهن يقضي دينه وبعضه زيوف وستوق فرهن شيئا بالستوق والزيوف وقال خذه رهنا بما فيه من زيوف
وستوق صح في حق الستوق لانها ليست من الجنس ولا تصح في الزيوف لانها من الجنس فلا دين انتهى وقيد بالاقرار بالقبض
لانه لو اقر بالف ولم يبين الجهة ثم ادعى موصولا انها زيف لم يقبل عليه واختلف المشايخ فقيل ايضا على
الخلاف وقيل يصدق اجماعا لان الجودة يجب في بعض الوجوه لا على البعض فلا يجب بالاحتمال ولو قال
غصبت الفا او اودعني الفا الا انها زيوف صدق وان فصل وعن الامام ان القرض كالغصب ولو
قال في الغصب والوديعة الا انها رصاص او ستوقة صدق اذا وصل ولو قال علي كر من الحنطة ليست
بجيدة لان العيب ما يخلو عنه اصل الفطرة والحنطة قد تكون رديئة باصل الخلقة فلا يطلق عليه مطلقه
على الجيد ولذا لم يجز شراء البر بدون ذكر الصفة او بقرض عشرة افلس او بثمن مبيع ثم ادعى انها كاسدة لم يصدق
وان وصل وقالا يصدق في القرض اذا وصل اما في البيع فلا يصدق عند الثاني في قوله الاول وقال محمد يصدق
في البيع وعليه قيمة المبيع وكذا الخلاف في قوله له علي عشرة ستوقة من قرض او ثمن المبيع ولو قال غصبته
عشرة افلس او اودعني عشرة افلس ثم قال هي كاسدة صدق والسلم مثله كذا في البزازية وذكر في القنية
مسئلة ما اذا اقر بدين ثم ادعى ان بعضه قرض وبعضه زيوف يقبل منه اذا برهن وذكره عبد القادر في الطبقات
من الالقاب عن علاء الدين قوله ومن قال لآخر لك علي الف فرده ثم صدقه فلا شيء عليه لان اقراره هو الاول
وقد ارتد بالرد والثاني دعوى فلا بد من الحجة او تصديق الخصم بخلاف ما اذا قال اشتريت وانكر له ان
يصدقه لان احد العاقدين لا ينفرد بالفسخ فلا ينفرد بالعقد والمعنى ان حقهما تعلق بالعقد فبقي العقد فيعمل
التصديق اما المقر له ينفرد برد الاقرار فافترقا كذا في الهداية وناقضه في الكافي بانه ذكرنا
ان احد المتعاقدين لا ينفرد بالفسخ وفيما تقدم يعني في مسئلة التجاحد قال ولانه لما تعذر استيفاء
الثمن من المشتري فات رضي البائع فيستبد بالفسخ والتوفيق بين كلاميه صعب انتهى واقره عليه في فتح
القدير بقوله بعده وهو صحيح ويقتضي انه لو تعذر الاستيفاء مع الاقرار بان مات ولا بينة ان له ان يفسخ
ويستمتع بالجارية والوجه ما قدمناه اولا انتهى واجاب عنه في العناية بانه لا مناقضة لان ما هنا حكم اولا
بكونه فسخا من جهته لا مطلقا ولان كلامه الاول فيما اذا ترك البائع الخصومة والثاني فيما اذا لم
يتركها وقوله فلا شيء عليه اي بسبب الاقرار اما اذا برهن المقر له او صدقه فانه يلزم المقر كما في الهداية
وسيأتي في رده من البزازية والحاصل ان كل شيء يكون لهما جميعا اذا رجع المنكر الى التصديق قبل ان يصدقه
الآخر على انكاره فهو جائز كالبيع والنكاح وكل شيء يكون الحق فيه لواحد كالهبة والصدقة والاقرار لا
ينفعه اقراره بعده كذا في القنية وقيد بكون التصديق بعده لانه لو قبل الاقرار ولا رده ثم رده لم يرتد
وكذا الابراء عن الدين وهبته لانه بالقبول قد تم وكذا لو وقف على رجل فقبله ثم رده لم يرتد وان رده قبل
القبول ارتد كما في الاسعاف ثم اعلم ان الابراء يرتد بالرد لا فيما اذا قال المديون ابرئني فابرأه فانه
لا يرتد كما في البزازية وكذا ابراء الكفيل لا يرتد بالرد فالمستثنى مسئلتان كما ان قولهم ان الابراء لا يتوقف
على القبول يخرج عنه الابراء عن بدل الصرف والسلم فانه يتوقف على القبول ليبطلا كما قدمناه في
باب السلم ثم اعلم انه اذا ادعى انه اقر بالمال الذي ابرأه منه اذ قال ابرئني وقبله لم يصح الاقرار
لعدم صحة الرد بعد القبول وان لم يقل وقبله صح الاقرار لجواز رد الابراء فيبطل فيصح الاقرار وتمامه
في جامع الفصولين في الحلول في الرد فشمل ما اذا قال ليس لي عليك او قال هي لك او قال هي لفلان كما
في فتح القدير والاخير محمول على ما اذا لم يصدقه فلان والا فهو تحويل واشار باتحاد الاقرار الى انه لو
اقر ثانيا بعد الرد فصدقه بعد الثاني يثبت استحسانا الا انيا كما في فتح القدير وفي القنية لو انكر

المقر لاقرار الثاني وادعاه المقر له واقام بينة لا تسمع ولا يحلف للتناقض بين منه ورد الاقرار وعدم
علم القاضي بما يدفع التناقض وهو رجوع المقر الى اقراره قال استاذنا ما ينبغي القبول وهو الاشبه
بالصواب الى اخر ما فيهما من الاقرار وقيد برد المقر له لان المقر لو رد اقرار نفسه كما لو اقر بقبض المبيع
او الثمن ثم قال لم اقبض واراد تحليف الاخر انه ما قبضه او قال هذا لفلان ثم قال هو لي واراد تحليف
فلان او اقر بدين ثم قال كنت كاذبا لا يحلف المقر له في المسائل كلها عند ابي حنيفة لانه مناقض
كقوله ليس لي على فلان شيء ثم ادعى عليه مالا واراد تحليفه لم يحلف وعند ابي يوسف يحلف للعادة
وسياتي في مسائل شتى اخر الكتاب ان الفتوى على قول ابي يوسف اختاره ائمة خوارزم لكن اختلفوا فيما اذا
ادعاه وارث المقر على قولين ولم يرجح في البزازية منهما شيا وقال الصدر الشهيد الراي في التحليف
الى القاضي وفسره في فتح القدير بانه يجتهد في خصوص الوقائع فان غلب على ظنه انه لم يقبض حين اقر
يحلفه له الخصم ومن لم يغلب على ظنه فيه ذلك لا يحلفه وهذا انما هو في التفرس في الاخصام انتهى
ولا خصوصية للالف فالعين كالدين وقيد بالرد لانه لو اقر بما ادعى جميعه وكذبه المقر له فيهما وادعى
اخرى ان لم يكن بين الجهتين منافاة وجب المال كما اذا قال الف بدل قرض فقال بدل غصب وان كان
بينهما منافاة كان قال من عبد لم اقبضه وقال قرض او غصب ولم يكن العبد في يده لزمه الالف صدق
في الجهة او كذب عند الامام ان كان في يد المدعي فالقول للمقر وتمامه في الاقرار وتمامها في اقرار
منية المفتي وقيد بالرد من غير تحويل الى غيره لانه لو حوله كما لو اقر ذو اليد بان الدار لفلان
فقال المقر له ما كانت لي قط لكنها لفلان وصدقه فلان فهي للثاني بخلاف المقضي له بالدار اذا
قال بعد القضاء ما كانت لي فيها حق قط لكنها لفلان وتمامه في المنية وفي التلخيص قال لاخر عندي
من ثمن هذه الالف فقال لا بل لي الف قرض فقدره لان العين غير الدين الا ان يتصادقا لان المصرح كالمتبادل
ولو قال قرضتك اخذ الالف لان التكاذب في الزوال ولو قال غصبتها اخذ الغاء لان موجبه الضمان فاتفقا
على الدين واختلفا في الجهة فلغت وكذا لو اقر بالقرض فهو ادعى الثمن لا يلزم زوجت بكذا الا يجيئني
لان السبب مقصود لتباين الحكمين ولذا لم يصح الاقرار مطلقة بخلاف المال انتهى وفي مجموع النوازل
ادعى عليه شيئا فاجاب قائلا انا ابريء بالدفع فقيل اعلى الايفاء او الابراء فقال على كليهما يسمع قوله انه
رفق باذ قال اوفيت البعض وابراني عن البعض او قال ابراني عن الكل لكن لما انكر الابراء اوفيته انتهى ولا
يخفى انه على القول بان الامكان كاف يسمع مطلقا ومن مسائل دعوى الايفاء ما في المحيط من المسئلة المخمسة
ادعى على اخر مائتي درهم وانه استوفى مائة وخمسين وبقي عليه خمسون واثبتها بالبينة ثم برهن المدعى عليه
انه اوفاه الخمسين لا تسمع حتى يقول انه ما وفاه الخمسين التي تدعي لان في مائة وخمسين خمسين انتهى وفي دعوى
الملتقط ولو اقام البينة ان له على فلان الف درهم ثم اقر المدعي ان للمنكر عليه ثلاثمائة سقط عن المنكر
ثلاثمائة عند الشيخ ابي القاسم الصفار وعند ابي احمد بن عيسى بن النضر انها لا تسقط وعليه الفتوى انتهى وليتامل
في وجه عدم السقوط وفي البزازية في يده عبد فقال لرجل هو عبدك فرده المقر له ثم قال بل هو عبدي وقال
المقر هو عبدي فهو لذي اليد المقر ولو قال ذو اليد لاخر هو عبدك فقال لا بل هو عبدك ثم قال الاخر بل هو
عبدي وبرهن لا يقبل للتناقض انتهى وهكذا يخالف ما في الهداية من انه لا بد من التجديد فانه يقتضي سماع الدعوى
وهو مشكل وقيد بالاقرار بالمال لان في الاخر اعني الاقرار بالرق والطلاق والعتاق والنسب والولاء فانها لا ترتد
بالرد اما الثلاثة الاول ففي البزازية قال لاخر انا عبدك فرد المقر ثم عاد الى تصديقه فهو عبده
ولا يبطل الاقرار بالرق بالرد كما لا يبطل بجحود المولى بخلاف الاقرار بالدين والعين حيث يبطل بالرد
والطلاق والعتاق لا يبطلان بالرد لانه اسقاط يتم بالمسقط وحده انتهى واما الاقرار بالنسب وولاء

العتاقة

العتاقة ففي شرح المجمع من الولاء واما الاقرار بالنكاح فلم اره الان وحاصل مسائل رد الاقرار بالمال انه لا يخلو
اما ان يرده مطلقا او يرد الجهة التي عينها المقر وحولها الى اخرى او يرده لنفسه ويحوله الى غيره فان كان
الاول بطل وان كان الثاني فان لم يكن بينهما منافاة وجب والا بطل وان كان الثالث فان صدقه فلان تحول
اليه والا فلا وان كان بطلاقا وعتاقا وولاء او نكاح او وقف ونسب ورق لم يرتد بالرد فيقال الاقرار يرتد
برد المقر له الا في هذه قوله ومن ادعى على اخر مالا فقال ما كان لك علي شيء قط فبرهن المدعي على الف وهو برهن
على القضاء او الابراء قبل لامكان التوفيق لان غير الحق قد يقضى ويبرا منه ولا فرق بين ان يذكر النفي بكلمة قط او لا
واطلقه فشمل ما اذا قضي بالمال ثم ادعى الايفاء كما في الملتقط فالدفع بعد القضاء صحيح الا في مسئلة المخمسة
كما سياتي واشار المؤلف الى انه لو ادعى القصاص على اخر فانكر فبرهن المدعى عليه على العفو او الصلح عنه على مال
تقبل وكذا في دعوى الرق وقيد بكون المدعى عليه لم يصالح لسكوته عنه والاصل العدم اما اذا انكر فصالحه على شيء
ثم برهن على الايفاء او الابراء لم تسمع دعواه كذا في الخلاصة بخلاف ما اذا ادعى الايفاء ثم صالحه فانه يقبل منه
برهانه على الايفاء كما في الخزانة والبناية مبني على امكان التوفيق فلا تناقض فمن ذلك ادعى مالا بالشركة ثم ادعاه
دينا عليه تسمع وعلى القلب لا لان مال الشركة ينقلب دينا بالجحود والدين لا ينقلب امانة ولا شركة كذا في
البزازية وقيد بدعوى الايفاء بعد الانكار اذ لو ادعاه بعد الاقرار بالدين فان كان كلا القولين في مجلس
واحد لم يقبل للتناقض وان تفرقا عن المجلس ثم ادعاه واقام البينة على الايفاء بعد الاقرار يقبل لعدم
التناقض وان ادعى الايفاء قبل الاقرار لا يقبل كذا في خزانة المفتين قوله وان قال ولا اعرفك لا اي زاد
قوله ولا اعرفك على قوله ما كان لك علي شيء قط لم يقبل برهانه والمراد منه الكلمة وما كان بمعناها
نحو ولا رايتك او ولا جرى بيني وبينك معاملة او مخالطة او خلطة او ولا اخذ ولا عطا او ما اجتمعت معك
في مكان كما في فتح القدير وانما لم يقبل لتعذر التوفيق بين كلاميه لانه لا يكون بين اثنين معاملة من غير معرفة
وذكر القدوري عن اصحابنا انه يقبل لامكان التوفيق لان المحتجب او المخدرة قد يؤذى بالشغب على بابه
فيامر بعض وكلائه بارضاء الخصم ولا يعرفه ثم يعرفه وفرع عليه في النهاية تبعا لقاضي خان بان المدعى عليه
لو كان ممن يتولى الاعمال بنفسه لا تقبل انتهى فالمحتجب لا يتولى الاعمال بنفسه فقبل منه لا يراه كل احد لعظمته
وفي القاموس الشغب ويحرك وتسكن لا يمنع الشر وفي اصلاح الايضاح وفيه نظر لان مبنى امكان التوفيق على ان
يكون احدهما ممن لا يتولى الاعمال بنفسه لا على ان يكون المدعى عليه بخصوصه وتصوير القدوري امكان التوفيق
فيه لا يدل على ذلك انتهى ودفعه ظاهر لان الكلام كله في تناقض المدعى عليه لا المدعي واشار المؤلف رحمه الله
الى انه اذا لم يمكن التوفيق لم يندفع التناقض فمن ذلك ما في المعراج معزيا الى الشافي لو قال لم ادفع اليه
شيئا ثم ادعى الدفع لم يسمع لانه يستحيل ان يقول لم ادفع اليه شيئا وقد دفعته اما لو ادعى اقراره بالدفع
اليه ان القضاء ينبغي ان يسمع لان المناقض هو الذي يجمع بين كلامين وهنا لم يجمع ولهذا لو صدقه المدعي عيانا
لم يكن مناقضا ذكره التمرتاشي ومن هنا اجبت عن حادثة اذن له في دفع المال لاخيه ثم ادعى عليه انه
ما دفع فقال دفعت ثم قال لم ادفع وحكم عليه بحبس الاخ فاقر بانه دفع له ان يبرا لان تصديق الاخ الماذون في الدفع
اليه كتصديق المدعي وقد علمت ما اذا صدق المدعي وقيل تقبل البينة على الابراء في هذا الفصل باتفاق
الروايات لان الابراء يتحقق بلا معرفة وفي البزازية ادعى عليه ملكا مطلقا ثم ادعى عليه عند ذلك الحاكم
بسبب يقبل ويسمع برهانه بخلاف العكس الا ان يقول العاكس اردت بالمطلق الثاني المقيد الاول لكون
المطلق ازيد من المقيد وعليه الفتوى نص عليه شمس الائمة ادعى النتاج اولا ثم الملك المقيد نقيا مر ما ذكر
انه اذا ادعى النتاج وشهدوا بالمقيد لا يقبل ينبغي ان لا يصح انتهى وفي اقرار باطل انتهى وفي جامع الفصولين
كفل بثمن او مهر ثم الكفيل برهن على فساد البيع والنكاح لا يقبل لان اقدامه على التزام المال اقرار منه

بصحة سبب وجوب المال فلا يسمع منه بعده دعوى الفساد ولو برهن على ايفاء الاصيل او على ابرائه يقبل لانه تقرير
للوجوب السابق كفل عنه بالف لرجل بامره فبرهن الكفيل ان الالف المدعاة ثمن خمر لا يقبل ولو قال الكفيل
الالف المدعاة ثمن دار او ثمن خمر او نحوه مما لا يجب لا يقبل قوله ولو برهن على اقرار المكفول له وهو يجحد لا يقبل
وللكفيل ان يحلف الطالب ولو اقر به الطالب عند القاضي برئ الاصيل والكفيل جميعا انتهى اقول لا يقال
لما برئا باقراره ينبغي ان تقبل بينة اقراره لان البينة تسمع عند صحة الدعوى وقد بطلت هنا للتناقض لانه
كفالته على اقرار بصحتها انتهى وفي الاختيار كل قول ليس بناقض صدر من المدعي عند الحاكم فان امكن التوفيق
قبل والا لم يقبل كما اذا صدر من الشهود وكلما اثر في قدح الشهادة اثر في منع استماع الدعوى انتهى قوله
ومن ادعى على اخر انه باعه امته فقال لم ابعها منك قط فبرهن على الشراء فوجد بها عيبا فبرهن البائع
انه برئ اليه من كل عيب لم يقبل للتناقض لان اشتراط البراءة تغيير للعقد من اقتضاء وصف السلامة
الى غيره فيقتضي وجود العقد وقد انكره بخلاف ما تقدم من مسئلة الدين لان الباطل قد يقضى ويبرأ
منه دفعا للدعوى الباطلة وما في الكتاب هو ظاهر الرواية عن الكل وحكى الخصاف رواية عن ابي
يوسف انها تقبل لامكان التوفيق بان باعها وكيله وابرأ عن العيب ونظيره ما ذكره ابو يوسف انه لو ادعى
الشراء من شخص وهو ينكر فاقام المدعي بينة على الشراء منه فاقام المنكر البينة انه قد رد المبيع عليه تقبل
لما ذكرناه من امكان التوفيق هكذا عزى هذا الفرع الشارح اليه وجزم به في الخلاصة على انه نقل المذهب
فقال ادعى على اخر انه اشترى منه هذه الدار فانكر الشراء فلما اقام المدعي البينة على الشراء ادعى المدعى
عليه انه رده عليه يعني اقاله يسمع هذا الدفع ولو لم يدع الاقالة ولكن يدعي ايفاء الثمن او الابراء اختلف
المتأخرون ومن هذا الجنس صارت واقعة بسمرقند صورتها امرأة ادعت على رجل انه تزوجها على
كذا من المهر وطالبته بالمهر فانكر الزوج النكاح اصلا فلما اقامت المرأة البينة على النكاح ادعى الزوج
انه خالعها على المهر تسمع لانه يحتمل انه زوجها منه ابوه وهو صغير وهو لم يعلم ومن هذا الجنس رجل
ادعى على اخر الفا وديعة فانكر فلما اقام البينة على الايداع ادعى المدعى عليه الرد او الهلاك ان قال
اولا ليس لك علي شئ يسمع وان قال ما اودعتني اصلا لا يسمع انتهى واستشكل مسئلة الكتاب في جامع الفصولين
بانه ينبغي ان تقبل البينة فيها وفاقا خلافا لزفر لانه صار مكذبا شرعا ببينة المدعي فلحق انكاره
بالعدم فصار كما في الكفالة من ان رجلا لو برهن ان له على الغايب الفا وهذا كفيله بامره يرجع الكفيل
على الغايب ولو انكر الكفالة اصلا لانه صار مكذبا شرعا في انكاره فلحق بالعدم قال ويمكن الفرق بان
الحكم بالدين ثمة حكم بالرجوع ايضا فلا حاجة الى اقامة البينة ثانيا على كفالته لثبوتها اولا وهنا الحكم
بالشراء ليس بحكم بالبراءة والايفاء فلا بد من الدعوى فيبطله التناقض فافترقا ويمكن ان يرد بان انكاره
ما لحق بالعدم لما مر لا يتحقق التناقض لعدم انكار البيع والشراء فينبغي ان تصح الدعوى على اصل من العقد
انكر البيع فبرهن عليه المشتري فادعى البائع اقالة يسمع هذا الدفع ولو لم يدع الاقالة ولكن ادعى ايفاء
الثمن والابراء اختلف المتأخرون انتهى وقد اجبنا عنه في حاشيتنا عليه بما حاصله ان المقر انما يصير
مكذبا شرعا اذا حكم القاضي بما يخالف اقراره وفي مسئلتنا لم يقض القاضي بالبيع حتى يناقض الخصم
فلم يكن مكذبا شرعا كما لا يخفى وبما قررناه ظهر ان تقييد المؤلف مسئلة الكتاب بدعوى الرد بالعيب
بعد الانكار لاصل البيع للاحتراز عن دعوى الاقالة ويحتاج الى الفرق بينهما كما يحتاج اليه فيما في البزازية
ادعى عليه شراء عبده فانكر فبرهن عليه فادعى عليه انه رده عليه بالعيب يسمع لانه صار مكذبا في انكار
البيع فارتفع التناقض بتكذيب الشرع كما ارتفع بتصديق الخصم انتهى وفي جامع الفصولين ولو قالت
لا نكاح بيني وبينك فلما برهنت على النكاح برهن هو على الخلع تقبل بينته ولو قال لم يكن بيننا نكاح قط

اوقال

او قال لم اتزوجها قط والباقي بحاله ينبغي ان يكون هذا ومسئلة العيب سواء وثمة في ظاهر الرواية لا تقبل
بينة البراءة عن العيب لان البراءة عن العيب اقرار بالبيع فكذا الخلع يقتضي سابقة النكاح فيتحقق التناقض
انتهى ثم اعلم ان التناقض بين الدعويين لا بد ان يكون عند القاضي يدل عليه ما في الاجناس من الصغرى ادعى
محدودا بالشراء او بالارث ثم ادعاه ملكا مطلقا لا يسمع اذا كان الدعوى الاولى عند القاضي فاما اذا لم يكن عند القاضي
فهذا والاول سواء قال البزازي وهذا على الرواية التي ذكر ان التناقض انما يتحقق اذا كان كلا الدعويين
عند القاضي فاما من اشترط ان يكون الثاني عند القاضي يكتفي في تحقق التناقض كون الثاني عند الحاكم ثم
قال في فصل الدفع وفي المحيط ادعى على اخر عند غير الحاكم بالشراء او الارث ثم ادعاه عند الحاكم مطلقا ان ادعى
الشراء من معروف لا يقبل وان ادعاه من مجهول ثم المطلق عند حاكم يقبل دلت المسئلة انه لا يشترط في التناقض
كون المتقدم في مجلس الحكم بل يكتفي بكون الثاني في مجلس الحكم انتهى وقدمنا انه المعتمد ثم اعلم ان التناقض
اذا قال تركت الكلام الاول واستقر على الثاني يقبل منه قال في البزازية وفي الذخيرة ادعاه مطلقا فدفعه
المدعى عليه بانك كنت ادعيته قبل هذا مقيدا وبرهن عليه فقال المدعي ادعيته الان بذلك السبب وتركت
المطلق يقبل ويبطل الدفع انتهى ثم اعلم ان التناقض المانع اما ان يسمع الحاكم الكلامين او يسمع الثاني ويثبت
المدعى عليه انه قال اولا كذا فيريد دفعه فينكر فيبرهن المدعى عليه على قوله الاول فيثبت التناقض وهذا هو
طريق دفع الدعوى وسيأتي بيانه ان شاء الله تعالى في الخمسة من الدعوى وفي الظهيرية ادعى عليه ان اباك
اوصى لي بثلث ماله فانكر المدعى عليه الوصية فبرهن المدعي فقال المدعى عليه ان ابي رجع عن هذه الوصية قيل
لا يصح هذا الدفع والصحيح انه صحيح وكذا لو برهن على جحود ابيه بناء على ان الجحود رجوع انتهى وفيها ادعت امرأة
على ورثة زوجها المهر فانكروا نكاحها فبرهنت فدفعوا بانها كانت ابرأت ابانا في حياته ان قالوا ابرأته عن
المهر لا يصح للتناقض وان قالوا ابرأته عن دعوى المهر صح انتهى وفي البزازية ادعى عليه الف درهم ثمن جارية
بشرائط وعجز عن اثباتها فقال كانت الالف وديعة عنده لا تقبل ولو ادعى كونها وديعة وعجز فادعى كونها
قرضا تقبل انتهى قوله ويبطل الصك بان شاء الله تعالى اي يبطل مكتوب الشراء او الاقرار ونحوهما اذا كتب في
اخره ان شاء الله تعالى فيبطل البيع ونحوه لكون الاستثناء مبطلا وفي الصحاح الصك كتاب فارسي معرب
والجمع اصك وصكاك وصكوك انتهى واطلقه فشمل ما اذا اشتمل على شئ واحد واشياء وفي الثاني الاختلاف قال
الامام اذا كتب بيع واقرار واجارة وغير ذلك ثم كتب في اخره ان شاء الله تعالى يبطل الكل قياسا لان الكل شئ
واحد بحكم العطف ويبطل الاخير عندهما فقط استحسانا لانصراف الاستثناء الى ما يليه لان الصك للاستيثاق
وكذا الاصل في الكلام الاستيثاق واشار الى ان الكتابة كالنطق فلا بد فيهما من اتصال المشيئة فلو تركت
فرجة فان الاستثناء ينصرف الى ما يليه اتفاقا كالسكوت والحاصل انهم اتفقوا على ان المشيئة اذا ذكرت بعد
جمل متعاطفة بالواو كقوله عبده حر وامرأته طالق وعليه المشي الى بيت الله ان شاء الله تنصرف الى الكل فيبطل
الكل فابو حنيفة على حكمه وهما اخرجا صورة كتب الصك من عمومه بعارض اقتضى تخصيص الصك من
عموم حكم الشرط المتعقب جملا متعاطفة للعادة وعليها يحمل الحادث ولذا كان قولهما استحسانا راجحا
على قوله كذا في فتح القدير وظاهره ان الشرط ينصرف الى الجميع وان لم يكن بالمشيئة وفي وكالة البزازية وعن الثاني
قال امرأة زيد طالق وعبده حر وعليه المشي الى بيت الله ان دخل هذه الدار فقال زيد نعم كان حالفا لان الجواب
يتضمن اعادة ما في السؤال انتهى واما الاستثناء بالا واخواتها فينصرف الى الاخير عندنا كما علم في اية
رد شهادة المحدود في القذف وعليه فرع في خزانة المفتين من الاقرار والحاصل ان الشرط اذا تعقب
جملا متعاطفة متصلا بها فانه للكل واما الاستثناء بالا فالى الاخير فلو اقر لاثنين بمائتين واستثنى شيئا كان
من الاخير ولو اقر بمالين كمائة درهم وخمسين دينارا الا درهما انصرف الى الاول استحسانا واما الاستثناء

بان شاء الله بعد جملتين ايقاعيتين فالبينهما اتفاقا وبعد طلاقين معلقين او طلاق معلق وعتق معلق فالبينهما
عند محمد وعند ابي يوسف الى الاخير وانفقوا على انصرافه الى الاخير في غير العطف وفي المعطوف بعد السكوت كما في ايضاح
الكرماني وفيه من الايمان اذا عطف على يمينه بعد سكوته ما يوسع على نفسه لم يصح كالاستثناء وان كان فيه تشديد
عليه نفسه صح فلو قال ان دخلت الدار فانت طالق وسكت ثم قال وهذه الاخرى فدخلت الثانية في اليمين فلا
تطلق الا بدخول الدار الاخرى ولو قال هذه طالق ثم سكت وقال وهذه طلقت الثانية وكذا في العتق انتهى وفي
الهداية ذكر حق كتب في اسفله ومن قام بهذا الذكر الحق فهو ولي بما فيه ان شاء الله بطل الذكر كله عنده
وعندهما بطل التوكيل والمراد بذكر الحق الصك كما في القاموس والمراد بمن قام به من اخرجه كان له ولاية
المطالبة بما فيه من الحق واورد عليه لزوم صحة توكيل المجهول واجيب بان الغرض من كتابته اثبات رضى
المدعى عليه بتوكيل من يوكله المدعي فلا يمتنع المديون عن سماع خصومته عند ابي حنيفة ودفع بانه
لا يعتمد على قوله لان الرضى بتوكيل المجهول باطل فلا يفيد على قوله ايضا والظاهر عندي ان صحة ما ذكره
ليفيد انه ينصرف الاستثناء الى الكل عنده وان كان فاسدا فكيف اذا كان صحيحا بدليل مسئلة ضمان
الخلاص مع فساده عنده وقيل بل فائدته التحرز عن قول ابن ابي ليلى فانه لا يصح التوكيل بالخصومة
بلا رضى الخصم الا اذا وجد الرضا بتوكيل وكيل مجهول فحينئذ يجوز لكن المذكور في كتب المذاهب ان بعد
ان عند ابن ابي ليلى يجوز التوكيل بالخصومة بغير رضا الخصم مطلقا انتهى كذا في فتح القدير وفي وكالة
البزازية قال لرجلين انتما بعتما هذا فهو جائز فايهما باع جاز فان وكلت هذا او هذا ببيعه فهو باطل
انتهى قوله وان مات ذمي فقالت زوجته اسلمت بعد موته وقال الورثة اسلمت قبل موته فالقول
لهم وقال زفر القول قولها لان الاسلام حادث فيضاف الى اقرب الاوقات ولنا ان سبب الحرمان ثابت في الحال
فيثبت فيما مضى تحكيما للحال كما في جريان ماء الطاحونة وهذا ظاهر نعتبره للدفع وما ذكره هو يعتبره
للاستحقاق واشار بكون الزوج ذميا الى انه لو مات مسلم وله امراة نصرانية فجاءت مسلمة بعد موته
وقالت اسلمت قبل موته وقالت الورثة اسلمت بعد موته فالقول قولهم ايضا ولا يحكم الحال لان الظاهر
لا يصلح حجة للاستحقاق وهي محتاجة اليه اما الورثة فهم الدافعون ويشهد لهم ظاهر الحدوث ايضا كذا
في الهداية والتعبير بالاستصحاب احسن من التعبير بالظاهر فان ما يثبت به الاستحقاق كثيرا ما يكون
ظاهرا كاخبار الاحاد كثيرا ما توجب استحقاقا كذا في فتح القدير وفي التحرير الاستصحاب الحكم ببقاء امر محقق
لم يظن عدمه وكتبنا تفاريعه في الاشباه والنظائر في قاعدة اليقين لا يزول بالشك وسياتي في اخر باب
التحالف مسائل من الظاهر وفي خزانة الاكمل مات ذمي وله ابنان احدهما مسلم فبرهن على ان اباه
مات مسلما والاخر على انه مات كافرا قضي بالميراث للمسلم منهما وان كان شهوده من الذمة وشهود
الكافر من المسلمين وكذا لو قال احدهما كنت مسلما وقال الاخر انا كنت مسلما في حياته فكذبه اخوه
وقال اسلمت بعد موته فالميراث للذي اجتمعا على اسلامه قبل موت ابيه وكذا لو اختلفا في العتق
والرق فالميراث لمن اجتمعا على عتقه في حياة ابيه انتهى وفيها ادعى خارجان دارا في يد ذمي وادعيا
الميراث وبرهنا قضي بها بينهما ان كان شهود الذمي مسلمين والا قضي بها للمسلم وان كان شهوده
كفارا انتهى وقيد المؤلف بما ذكر من المسئلة لان امراة الميت المسلمة لو قالت مات زوجي وهو مسلم
وهذه داره ميراثا لي وقال ولده وهم كفار مات كافرا وصدق اخو الميت المراة وهو مسلم قال في الخزانة
قضيت للمراة وللاخ دون الولد وفيها لو مات رجل وابواه ذميان فقالا مات ابننا كافرا وقال
ولده المسلمون مات مسلما فميراثه للولد دون الابوين انتهى وحاصله انهم اذا اختلفوا في موت الميت
على الاسلام او الكفر فالقول لمن يدعي انه مات على الاسلام فعلى هذا لا يحتاج الى تقييد المؤلف في المسئلة

السابقة وتكفي دعوى المراة انه مات مسلما كما لا يخفى والا فالفرق قوله وان قال المودع هذا ابن مودعي لا
وارث له غيره دفع المال اليه اي وجوبا لاقراره ان ما في يده ملك الوارث خلافة عن الميت قيد باقراره بالبنوة
لانه لو قال هذا اخوه شقيقه ولا وارث له غيره وهو يدعيه فالقاضي يتانى في ذلك والفرق ان استحقاق
الاخ بشرط عدم الابن بخلاف الابن لانه وارث على كل حال وتمامه مع بيان مدة التاني في فتح القدير وقيد بقوله
لا وارث له لانه لو قال له وارث غيره ولا ادري امات ام لا لا يدفع اليه شيء لا قليل ولا كثير ولا بعده حتى يقيم المدعي
بينة تقول لا نعلم له وارثا غيره واشار بالوديعة الى ان المديون اذا قال هذا ابن دائني فانه يؤمر بالدفع
اليه بالاولى وقيد بالوارث احترازا عما اذا اقر انه وصيه او وكيله او المشتري منه فانه لا يدفع اليه لما فيه من
ابطال حق المودع في العين بازالتها عن يده لان يد المودع كيد المالك فلا يقبل اقراره عليه ولا كذلك بعد
موته بخلاف ما اذا اقر انه وكيل الطالب بقبض دينه حيث يؤمر بالدفع اليه لانه اقرار على نفسه اذ
الديون تقضى بامثالها فلو دفع الى الوكيل في الوديعة فليس له ان يستردها لكونه ساعيا في نقض ما اوجبه
وكان ينبغي ان يستردها لبطلان اقراره في حق المالك والحفظ واجب عليه فكان بالدفع متعديا ولذا ضمن
اذا انكر المالك التوكيل ولو لم يسلمها الى الوكيل حتى هلكت فقيل لا يضمن وكان ينبغي ان يضمن عملا بما في
زعمه وقيد بالوديعة للاحتراز عن اللقطة اذا اقر بها لرجل ففيه اختلاف كما ذكره الشارح والعارية
والعين المغصوبة كالوديعة ومراده من الابن من يرث بكل حال فالبنت والاب والام كالابن وكل من يرث في حال
دون حال فهو كالاخ وفي فتح القدير ولو ادعى انه اخو الغائب وانه مات وهو وارثه لا وارث له غيره او ادعى
انه ابنه او ابوه او مولاه اعتقه او كانت امراة وادعت انها عمة الميت او خالته او بنت اخيه وقال لا
وارث له غيري وادعى اخر انه زوج او زوجة للميت او ان الميت اوصى له بجميع ماله او ثلثه وصدقهما ذو اليد
وقال لا ادري للميت وارثا غيرهما او لا لم يكن لمدعي الوصية شيء بهذا الاقرار ويدفع القاضي الى الاب
والام والاخ ومولى العتاقة او العمة او الخالة او بنت الاخت اذا انفردوا اما عند الاجتماع فلا يزاحم مدعي البنوة
مدعي الاخوة لكن مدعي هذه الاشيا اذا زاحمه مدعي الزوجية او الوصية بالكل او الثلث مستندا لاقرار
ذي اليد فمدعي الاخوة او البنوة اولى بعد ما يستحلف الابن ما هذه زوجة الميت او موصى له هذا اذا لم يكن
بينة على الزوجية والوصية فان اقام اخذهما انتهى واشار المؤلف الى ان ذا اليد لو اقر ان الميت اقر بانه
هذا ابنه او ابوه او مولاه اعتقه او اوصى له بالكل او ثلثه او ان هذه زوجته فالمال للابن والمولى كما لو
عايناه بخلاف النكاح وولاء الموالاة والوصية لان ذا اليد اقر بسبب ينتقض كذا في فتح القدير ومن عو
المجمع وان كانت في يد زيد لاحد الزوجين فصدقه زيد يامره باعطاء اقل النصيبين لا الاكثر منهما انتهى
قيد بتصديقه لانه لو برهن وقالا لا نعلم له وارثا اخر فله اكثر النصيبين اتفاقا كذا في شرحه لابن عبد الملك
قوله ومن قال لاخر هذا ابنه ايضا وكذبه الاول قضي للاول اي قال المودع هذا ابنه بعد اقراره للاول
بانه ابنه وكذبه المقر له الاول قضي بالمال للمقر له الاول لان الثاني اقرار على الغير لصحة الاقرار للاول
لعدم من يكذبه ولم يذكر المصنف ضمان المودع للثاني لاختلاف الشارحين فيه ففي غاية البيان انه لا يغرم
المودع للابن الثاني شيئا باقراره له لان استحقاقه لم يثبت فلم يتحقق التلف وهذا لانه لا يلزم من مجرد ثبوت
البنوة ثبوت الارث فلا يكون اقرارا بالبنوة اقرارا بالمال انتهى وفي النهاية فان قيل ينبغي ان يضمن المودع
شيئا للمقر له الثاني كما قلنا في مودع القاضي المعزول اذا بدا بالاقرار بما في يده لانسان ثم اقر بان القاضي
المعزول سلمه فانه يضمن للقاضي على ما مر من قبل قلنا هذا ايضا يضمن نصيبه اذا دفع الى المقر له الاول
بغير قضاء القاضي انتهى وهذا هو الصواب كما في فتح القدير وقيد باقراره بالولد لانه لو اقر المودع بها لرجل
ثم قال لا بل وديعة فلان او قال غصبتها من فلان لا بل من فلان وكذا العارية فانه يقضي به للاول وله

وينصب للثاني يتيمه وكذا في الاقرار بالدين فلو قال هذا لفلان لا بل نصفه فلفلان فكما قال ولو قال هذا ن
لفلان الا هذا فلفلان كان مصدقا فلو قال هذا لفلان وهذا لفلان المقر له الا الاول فانه لم يصدق
وهما للاول ولو قال هذا لفلان وهذا لفلان المقر له الا نصفه للاول فانه لفلان كان جائزا وكذا لو قال
هذه الحنطة والشعير لفلان الا كرا من هذه الحنطة اذا كانت الحنطة اكثر من الكر كذا في الاصل لوالدنا محمد
من الدعوى قوله ميراث قسم بين الغرما لا يكفل منهم ولا من الوارث وهذا شي احتاط به بعض القضاة
وهو ظلم وهذا عند ابي حنيفة وقالا يأخذ الكفيل منهم اطلقه فشمل ما اذا ثبت الدين والارث ه
بالبينة او بالاقرار والخلاف في الاول ولا خلاف في اخذه في الثاني وهي واردة على اطلاقه وشمل ما اذا قال
الشهود لا نعلم له وارثا غيره ومنها لا يؤخذ الكفيل اتفاقا وجه قولهما ان في التكفيل نظرا للغائب
على تقدير وجوده وله ان وجود اخر موهوم فلا يؤخر الثابت قطعا له واشار الى عدم التكفيل في دعوى
الشرا على ذي اليد في بيع العبد الماذون للدين وقيد بالميراث لانه يأخذ كفيلا اذا دفع النفقة لامرأة ه
الغائب او اللقطة او الابق الى صاحبه واطلق في الوارث فشمل ما كان ممن يحجب ولا وقيد بعدم
التكفيل لان القاضي يتلوم ولا يدفع اليه حتى يغلب على ظنه انه لا وارث له غيره ولا عزم له اخر اتفاقا
لانه من باب الاحتياط لنفسه بزيادة علم بانتفا الشريك المستحق معه بقدر الامكان وقدر مدته مفوض
الى راي القاضي وقدره الطحاوي بحول والمراد بالتاني تاخير القضا الى المدة المذكورة كما في غاية البيان
لا تاخير الدفع بعد القضا وحاصل ما ذكره الصدر الشهيد ان المدعي لو برهن على انه مات وتركها ميراثا
لورثته ولم يذكروا عدد الورثة ولا قالوا لا نعلم له وارثا غيره فانه لا يقضي له وان بينوا عددهم وقالوا
لا نعلم له وارثا غيره وكان ذلك الوارث مما لا يحجب بحال فانه يقضي ولا يتانى ولا يكفل وان كان مما يحجب
بحال تانى ثم قضى وان شهدوا انه ابنه ووارثه وانه تركها ميراثا له ولم يقولوا لا نعلم له وارثا غيره
تلوم القاضي زمانا ثم قضى ولا يأخذ منه كفيلا عنده خلافا لهما ويدفع لاحد الزوجين ادنى النصيبين
عند محمد وعند ابي يوسف اقلهما قوله وهذا شي احتاط به بعض القضاة وهو ظلم كلام ابي حنيفة وعنى
به ابن ابي ليلى فانه كان يفعله بالكوفة والمراد بالظلم الميل عن سوا السبيل وفيه دليل على ان المجتهد يخطي
ويصيب وعلى ان ابا حنيفة بري من الاعتزال لا كما ظنه البعض بسبب ما نقله يوسف بن خالد السمتي عنه
انه قال كل مجتهد مصيب والحق عند الله واحد وتاويله ان كل مجتهد مصيب بالاجتهاد وان اخطا ما
عند الله والدليل على صحة هذا التاويل انه لو حمل على ظاهره فكان متناقضا اذ قوله الحق عند الله
واحد يفيد ان ليس كل مجتهد اصاب الحق والا لكان الحق متعددا فلزم ان معنى قوله كل مجتهد مصيب
اي مصيب حكم الله تعالى بالاجتهاد كذا في فتح القدير وفي البزازية من الدعوى بعد نقل عبارة الكتاب
عن الامام الاعظم قالوا هذا كشف عن مذهبه بان المجتهد يخطي ايضا فبطل ان قولهما بجواز التكفيل
كشف عن الاعتزال وانت خبير بان هذا الابرا باطل فانهما جوزا بالاجتهاد اخذ الكفيل قياسا على رد
الابق واللقطة فاني يلزم منه كون كل مجتهد مصيبا والاستدلال من وصف الامام بالظلم بنا على مسئلة
عادية كانت في تلك العصر من عدم تقليد القضا الا من المجتهد فكان التكفيل الصادر من القاضي
تكفيلا من القاضي المجتهد ويكون المراد من بعض القضاة القاضي المعهود وزيفا ايضا بان المجتهد
اذا اخطا فله اجر بلا خلاف وغايته انه بالتكفيل اخطا فلا يكون ظلما فلا يصح الاستدلال الا ثبت
عنه بان الامام قال هو ظلم وقيل فالوصف بالميل دليل ان المراد بالظلم وضع الشي في غير موضعه فلا
ولو بالمجاز لانه يخطي اذ لولاه لما صح ذلك فحصل الكشف بالوصف الواقع من الامام لا بالانصاف
الواقع انتهى وحاصله ان وصفه بانه فعل ظلم لا يقتضي انه في الواقع ظالم بمعنى مرتكب للحرام وان صح انه

يقال

يقال انه ظالم اي واضع لاخذ الكفيل في غير موضعه والمقصود نفي العبارة بحيث لا تفيد ان القاضي باخذ الكفيل اثم
لان ثبوت الاجر له في ذلك ينافي الاثم وفي الاصل قال ابو حنيفة ارايت لو لم يجد كفيلا اكنت امنعه حقه لشي اخاف ولم
يستحق بعد ولم يجب عليه بعد انتهى والاولى في الجواب عن قول الامام في حق ابن ابي ليلى مع كونه مجتهدا ما قاله في التلويح
وعبارته والمخطي في الاجتهاد لا يعاتب ولا ينسب الى الضلال بل يكون معذورا وماجورا اذ ليس عليه الا بذل الوسع وقد
فعل فلم ينل الحق لخفاء دليله الا ان يكون الدليل الموصل الى الصواب بينا فاخطا المجتهد لتقصير منه وترك مبالغة
في الاجتهاد فانه يعاتب وما نقل من طعن السلف بعضهم على بعض في المسائل الاجتهادية كان مبنيا على ان طريق الصواب
بين في زعم الطاعن انتهى وفي مناقب الكردري ما زال ابو حنيفة يخطي ابن ابي ليلى وهو قاضي الكوفة حتى عزله الخليفة
واعلم انا كتبنا في باب النفقة ما يفيد ان المراد بالكفيل الكفيل بالمال لقوله في الذخيرة فاذا حضر الزوج واثبت
انه كان دفعها اليها فان شا رجع عليها وان شا على الكفيل الى اخره ولان حكم الكفالة على قولهما في مسئلة الكتاب
هلاكه بالمال او بالنفس قوله ولو ادعى دارا ارثا لنفسه ولاخ له غايب وبرهن عليه اخذ نصف المدعي فقط
اخذ نصيب نفسه وترك نصيب اخيه الغايب في يد ذي اليد وهذا عند الامام مطلقا وفصل الشيخان
بين جحود ذي اليد فيؤخذ منه ويجعل في يد امين والا ترك في يده لخيانته بجحوده فلا نظر في تركه في يده وله
ان الحاضر ليس بخصم عن الغايب في الاستيفا وليس للقاضي التعرض بلا خصم كما اذا راى شيئا في يد انسان
يعلم انه لغيره لا ينتزعه منه بلا خصم وقد ارتفع جحوده بقضا القاضي بالحقية بعدم اخذ نصيب الغا
لان القاضي يقضي بالكل ارثا بخصومة الحاضر لانتصابه باحد الورثة خصما للميت فلذا تقضى بها ديونه
وتنفذ وصاياه ولا تعاد البينة اذا حضر الغايب ولا القضا ولم يذكر الشارح فيه اختلافا وذكر في جامع
الفصولين وصحح انه لا يحتاج ولذا ينتصب احدهم فيما عليه مطلقا ان كان دينا وان كان في دعوى عين فلابد
من كونها كلها في يده وفي دعوى الدين ايضا وصرح في فتح القدير بالفرق بين العين والدين وهو الحق وغيره
سهو وفي قوله اخذ نصف المدعي فقط اشارة الى انه لا يوخذ من ذي اليد كفيل لان القاضي نصب لقطع
الخصومات لا لانشائها الثانية ان الحاضر ياخذ النصف مشاعا غير مقسوم كما صرح به العمادي في
الفصول وقيد بالعقار لان المنقول يوضع عند عدل الى حضور صاحبه وقيل هو كالعقار لا يوخذ منه
ولا شك انه على قولهما يوخذ منه ويوضع على يد عدل واجمعوا انه لا يوخذ لو مقرا كذا في جامع الفصولين تنبيهات
الاول انما ينتصب الحاضر الذي العين في يده خصما عن الباقي اذا كانت العين لم تقسم بين الحاضر والغايب
فان قسمت واودع الغايب نصيبه عند الحاضر كانت كسائر امواله فلا ينتصب الحاضر خصما عنه ذكره ه
العتابي عن مشايخنا وفي جامع الفصولين من التاسع والعشرين ولو اودع نصيبه من عين عند وارث اخر
فادعى رجل على هذه العين ينتصب هذا الوارث خصما اذ ينتصب احد الورثة خصما عن الباقين لو كان ه
العين بيده بخلاف الاجنبي انتهى الثاني انما لا تسمع دعوى الغايب اذا حضر بشرط ان يصدق ان العين ميراث
بينه وبين الحاضر اما لو انكر الارث وادعى انه اشتراها او ورث نصيبه من رجل اخر لا يكون القضا على
الحاضر قضا عليه فتسمع دعواه وتقبل بينته كما في الفصول فالحاصل انه انما ينتصب خصما عن الباقين ه
بثلاثة شروط كون العين كلها في يده وان لا تكون مقسومة وان يصدق الغايب على انها ارث عن الميت
المعين الثالث انما يكفي ثبوت بعض الورثة ان لو ادعى الجميع وقضي به اما لو ادعى حصته فقط وقضي بها
فلا يثبت حق الباقين كذا في جامع الفصولين من التاسع والعشرين الرابع ادعى بيتا فقال ذو اليد انه ملكي
ورثته من ابي فلو قضي عليه يظهر على جميع الورثة فليس لاحد منهم ان يدعيه بجهة الارث اذ صار موروثهم
مقضيا عليه فلو ادعاه احدهم ملكا مطلقا تقبل اذ لم يقض عليه في الملك المطلق فلو ادعاه ذو اليد ملكا له
لا ارثا لا يصير الورثة مقضيا عليهم فلهم اخذه بدعوى الارث لكن ليس لذي اليد حصة فيه اذ قضي عليه

انتهى الخامس اذا كان الورثة كبارا غيبا وصغيرا نصب القاضي وكيلا عن الصغير لسماع دعوى الدين عن الميت
والقضاء على هذا الوكيل قضاء على جميع الورثة السادس اذا اثبت المدعي دينه على بعض الورثة وفي يده حصته
فانه يستوفي جميع دينه مما في يد الحاضر ثم يرجع الحاضر على الغائب بحصته وهما في خزانة المفتين السابع
يحلف الوارث على الدين اذا انكره وان لم يكن للميت تركة وهما في البزازية الثامن لو لم يكن للميت وارث وجاء
مدع للدين على الميت نصب القاضي وكيلا للدعوى كما في ادب القضاء للخصاف وظاهره ان الوكيل يثبت الا
ليس بخصم قوله ومن قال مالي او ما املك في المساكين صدقة فهو على مال الزكاة ولو اوصى بثلث ماله
فهو على كل شيء والقياس استواؤهما فيتصدق بالكل وبه قال زفر ولكنا فرقنا بينهما استحسانا باعتبار
ان ايجاب العبد يعتبر بايجاب الله تعالى بخلافها لانها اخت الميراث تجري في كل مال اطلق في مال الزكاة
فشمل جميع اجناسه كالسوائم والنقدين وعروض التجارة بلغت نصابا او لا سواء كان عليه دين مستغرق لها
او لا لان المعتبر جنس ما تجب فيه الزكاة مع قطع النظر عن قدرها وشروطها فان قضى دينه لزمه ان يتصدق
بقدره وشمل الارض العشرية عند الثاني لكونها مصرفا مصرف الزكاة ومنعه محمد لما فيها من
معنى المؤنة ولذا وجب العشر في ارض الصبي والمكاتب والاوقاف وضم اباحنيفة اليه في النهاية معزيا
الى التمرتاشي ولا تدخل الخراجية لتمحضها للمؤنة وخرج رقيق الخدمة ودور السكنى واثاث المنازل
وما كان من الحوائج الاصلية وتسوية المصنف بين قوله مالي وبين قوله ما املك هو الصحيح لانهما يستعملان
استعمالا واحدا فكان فيهما القياس والاستحسان خلافا للبعض واختاره في المجمع وما صححناه تبعا
للشارح هو مختار صاحب الهداية وذكر القاضي الاسبيجابي ان الفرق بين المال والملك انما هو قول
ابي يوسف وابو حنيفة لم يفرق بينهما واختاره الطحاوي في مختصره وقيد بالتنجيز لانه لو كان معلقا بالشرط
نحو قوله مالي صدقة في المساكين ان فعلت كذا او كل المال جميع مالي ان فعلت كذا او جميع ملكي فانه يدخل
فيه جميع ما يملكه وقت الحلف بالاجماع فيجب ان يتصدق بذلك كله الا قدر قوته فاذا استفاد شيئا آخر تصدق
بمثله كذا ذكره الاسبيجابي وفي حيل الولوالجية من احزنها رجل قال ان فعلت كذا فجميع ما املكه صدقة في
المساكين فاراد ان يفعل لا يحنث يبيع جميع ما يملكه من رجل بثوب في منديل ويقبضه ولم يره ثم يفعل
ذلك ثم ينظر الى الثوب ويرده بخيار الرؤية فلا يلزمه شيء انتهى واشار بقوله فهو على مال الزكاة دون ان
يقول يتصدق بمال الزكاة الى انه اذا لم يكن له مال سوى ما دخل تحت الايجاب يمسك من ذلك قدر قوته
فاذا اصاب شيئا بعد ذلك تصدق بمثل ما امسك لان حاجته مقدمة ولم يبين في المبسوط قدر ما
ما يمسك لان ذلك يختلف باختلاف العيال وباعتبار ما يتجدد له من التحصيل فيمسك اهل كل
صنعة قدر ما يكفيه الى ان يتجدد له شيء وقيد بالمال والملك من غير تعيين شيء للاحتراز عما اذا قال
الف درهم من مالي صدقة ان فعلت كذا ففعله وهو لا يملك الا مائة لا يلزمه الا بقدر ما يملك في رواية ابن
سماعة عن محمد وكذا عن نصير وبه اخذ الفقيه وان لم يكن له شيء لا يجب عليه شيء كذا في منية المفتي من
الايمان والضمير في قوله فهو عائد الى المال وكذا لو اوصى بماله ولا وارث له او كان له واجازها فان الموصى
له يستحق جميع ما له ثم اعلم انه وقع في الهداية هنا ان الوصية خلافة كالوراثة وهو مشكل فان المصرح
به ان ملك الموصى له ليس بطريق الخلافة كملك الوارث قال الصدر الشهيد في شرح ادب القضاء ان
الموصى له ليس بخليفة عن الميت ولهذا لا يصح اثبات دين الميت عليه وانما يصح على وارث او وصي انتهى
ولو اوصى له بعبد اشتراه فوجد به الموصى له عيبا فانه لا يرده بخلاف الوارث ويصير الوارث مغرورا
لو استحقت الجارية بعد الولادة كالمورث بخلاف الموصى له انتهى ولذا اخذ ابن الشارحين تنبيه وقد ظهر
لي ان صاحب الهداية اراد بالخلافة ان ملك كل منهما بعد الموت لا بمعنى انه قائم مقامه ومما يدل على

عدم الخلافة ما في التلخيص بعد بيان ان ملكه ليس خلافة انه يصح شراؤه ما باع الميت باقل مما باع قبل نقد
الثمن بخلاف الوارث والضمير في قوله فهو عائد الى المال وكذا لو اوصى بماله ولا وارث له او كان له واجازها
فان الموصى له يستحق وقدمنا تعريف المال اول كتاب البيوع ولا فرق في مسئلة الكتاب بين ان يقول ثلث
مالي للفقراء او لفلان وكذا لو قال ثلثي لفلان او سدسي فهو وصية جائزة وقيد بالوصية لانه لو قال ثلث
مالي وقف ولم يزد قال في البزازية من الوصايا ان ماله دراهم او دنانير فقوله باطل وان ضياعا صار وقفا
على الفقراء ولو قال ثلث مالي لله تعالى فالوصية باطلة عندهما وعند محمد يصرف الى وجوه البر ولو قال
ثلث مالي في سبيل الله فهو للغزو فان اعطوه حاجا منقطعا جاز وفي النوازل لو صرف الى سراج المسجد
يجوز انتهى وسياتي تمامه في الوصايا ان شاء الله تعالى وهل يدخل تحت الوصية بالمال ما على الناس قالوا
ان الدين ليس بمال حتى لو حلف ان لا مال له وله دين على الناس لم يحنث ولا شك ان الدين تجب الزكاة فيه
بشرط القبض فينبغي ان يدخل تحت النذر بالمال ولكن في الخانية ولا تدخل الديون وفي الجامع للصدر
ان اشتريت بهذه الدراهم فهي صدقة واشترى بها يحنث قال ان بعت عبدي فثمنه صدقة صح نذره وقبضه
شرط فان مات عنده او استهلكه قبل قبضه سقط وكذا بعده فيما يتعين برده دون غيره كالزكاة قال
ان بعت بهذا الكر وبهذه المائة فهما صدقة فباع يتصدق بالكر دون الدراهم للتعين وعدمه وبمثلهما
لا نظيره ان نكحتهما واحدهما محرمة او اشتريتهما واحدهما حر فالثانية ان تزوجت فمهري صدقة صح فان
ارتدت وقبلت سقط قبل قبضه وكذا بعده فيما يتعين برده وعلى هذا الطلاق وفيما يتخير تصدق
بما تقبضه انتهى وفي كلام الشارح في الوصايا ما يفيد دخول الدين في الوصية بالمال لانه يصير مالا
بالاستيفاء فتناولته الوصية خصوصا قالوا انها اخت الميراث وهو يجري فيهما قوله ومن اوصي اليه
ولم يعلم بالوصية فهو وصي بخلاف الوكيل حتى لو باع الوصي شيئا من التركة قبل العلم بالوصية جاز البيع ولو
باع الوكيل قبل العلم بها لم يجز والفرق بينهما ان الوصية خلافة فلا تتوقف على العلم كتصرف الوارث ملكا
وولاية حتى لو باع مال ابنه بعد موت الاب من غير علم بموته جاز واما الوكالة فاثبات ولاية التصرف في
ماله لا استخلاف لبقاء ولاية الموكل والاذن للعبد والصبي في التجارة كالوكيل فلا يثبت الا بعد العلم ولا
يجوز تصرف الماذون قبله هكذا اطلقه الشارح وفي شرح المجمع لابن فرشتة من الماذون ان كان الاذن خاصا
بان قال اذنت لعبدي فلان ولم يشهد بين الناس فعلم العبد شرط لصيرورته ماذونا وان كان عاما
كما اذا قال المولى لاهل السوق بايعوا عبدي فلانا يصير ماذونا قبل العلم انتهى ومثل الوكالة الامر باليد
للمراة حتى لو جعل امرها بيدها لا يصير الامر بيدها ما لم تعلم حتى لو طلقت نفسها قبل العلم لا يقع
كذا في الخانية من فصل الامر باليد من الطلاق وكذا في البزازية وفي الجامع الصغير الوكيل قبل علمه
بالوكالة لا يكون وكيلا وعن الثاني خلافه اما اذا علم المشتري بالوكالة واشترى منه ولم يعلم البائع الوكيل
كونه وكيلا بالبيع بان قال المالك للمشتري اذهب بعبدي الى زيد فقل له حتى يبيعه بوكالته
عني منك فذهب به اليه ولم يخبره بالتوكيل فباعه هو منه فالمذكور في الوكالة انه يجوز وجعل معرفة
المشتري كمعرفة البائع وفي الماذون ما يدل عليه فان المولى اذا قال لاهل السوق بايعوا عبدي فبايعوه
ولم يعلم به العبد يصح وفي الزيادات انه لا يجوز الى آخره وهو حسن واشار بقوله فهو وصي الى انه لا يتمكن
من اخراج نفسه عن الوصاية بشرط ان يتصرف من بيع او غيره ليكون ذلك قبولا والا فله اخراج نفسه قبل
القبول وعلى هذا فقول المصنف قبيله لا بد منه وهو ان يقول ومن اوصي اليه ولم يعلم فتصرف فهو وصي
كما في الهداية وان لم يتصرف فليس بوصي بعد القبول وفي الخانية او دعى الغائب قال لامر فلان ان
يقبض الالف التي عنده فلان ولم يعلم فلان بكونه مامورا بالقبض مع ذلك فقبضه يدفعه المامور له وتلفا

عنده فالمالك بالخيار في تضمين ايهما شاء القابض والدافع وان سلم الدافع العلم بالاذن وان القابض لا يعلم به فيحلف عنده
القابض لا ضمان على واحد منهما لان المستودع دفع بالاذن ولو لم يعلم احدهما بالامر فقال المأمور للمودع ادفع الي وديعة
فلان ادفعها الى صاحبها او قال ادفعها الي تكون عندي لفلان فدفع فضاعت فلرب الوديعة تضمين ايهما شاء
في قول ابي يوسف ومحمد انتهى ثم اعلم ان الوصاية والوكالة يجتمعان ويفترقان فيفترقان في مسئلة الكتاب وفي ان الوصاية
لا تقبل التخصيص والوكالة تقبله وفي انه يشترط في الوصي ان يكون مسلما حرا بالغا عاقلا بخلاف الوكيل الا العقل
وفي ان الوصي اذا مات قبل تمام المصلحة نصب القاضي غيره ولو مات وكيل الغائب لا ينصب غيره الا في المفقود للحفظ
وفي ان القاضي يعزل الوصي بجناية او تهمة بخلاف الوكيل عن الحي وتمامه في الاشباه والنظائر من فن الفروق وثمرة
اعلم ان صاحب النهاية ذكر هنا ان الوصاية خلافة لا انابة كالوراثة وقال قبله ان الوصية خلافة كما قدمنا
في الثاني واما الاول فالمراد انه خليفة الميت في التصرف كالوارث لا في الملك بخلاف الخلافة في الوصية فانها
في الملك لا في التصرف ومما يدل على ان الوصي خليفة الميت ما في خزانة المفتيين لو مات عن وصي وابن صغير ودين
فقبضه الوصي بعد بلوغ الصغير جاز الا اذا نهاه ثم اعلم انهم فرقوا بين الوارث والوصي في مسئلة
لو اوصى بعتق عبد ملك الوارث اعتاقه تنجيزا وتعليقا وتدبيرا وكتابة ولا يملك الوصي الا التنجيز وهي
في التلخيص ثم اعلم انه صرح في التلخيص بان وصي القاضي نائب عن الميت لا عن القاضي ولم ار نقلا في حكم
وصايته قبل العلم وكذا في حكم تولية الناظر من الواقف وينبغي ان يكون على الخلاف فمن جعل الناظر وصيا قال
يثبت قبل العلم ومن جعله وكيلا قال لا وصححوا انه وكيل حتى ملك الواقف عزله بلا شرط قوله ومن اعلمه
بالوكالة صح تصرفه لانه معاملة لا الزام فيه وانما هو اطلاق اطلقه فيشمل ما اذا كان المخبر عدلا او غير عدل
كبيرا او صغيرا فلا يشترط فيه الا التمييز قوله ولا يثبت عزله الا بعدل او مستورين كاخبار السيد بجناية
عبده والشفيع والبكر والمسلم الذي لم يهاجر وهذا عند ابي حنيفة وقالا لا يشترط في المخبر بهذه الا
التمييز لكونها معاملة وله ان فيها الزاما من وجه دون وجه فيشترط احد شطري الشهادة اما العدد
او العدالة اطلقه وهو مقيد بان يكون المخبر غير الخصم ورسوله فلا يشترط فيه العدالة حتى لو اخبر الشفيع
المشتري بنفسه وجب الطلب اجماعا والرسول يعمل بخبره وان كان فاسقا اتفاقا صدقه او كذبه كما
ذكره الاسبيجابي وكذا لو كان الرسول صغيرا وظاهر ما في العمادية انه لا بد ان يقول له اني رسول بعزلك
ويثبت العزل بكتاب الوكالة ايضا بما اذا لم يصدقه اما اذا صدقه قبل ولو فاسقا ذكره ايضا وهو مقيد بما
اذا بلغه العزل اذا كان العزل قصديا اما اذا كان حكميا فانه يثبت وينعزل قبل العلم ولم يذكر المصنف اشتراط
سائر الشروط في الشاهد وجزم في تنقيح الاصول باشتراط سائر الشروط مع العدد او العدالة على قول الامام
الاعظم فلا يثبت بخبر المرأة والعبد والصبي وان وجد العدد او العدالة وقد نبه على هذا ثم اعلم ان الامام
محمد بن الحسن نص على خمسة منها ولم يذكر مسئلة البكر وانما قاسها المشايخ وذكر من الخمسة الحجر على المأذون
ولم يذكره المؤلف هنا فالحاصل ان الوكيل فهي ست وزدت عليها ثلاثا احداها ما في الظهيرية من كتاب النكاح
قال البيع على الخلاف يريد به اذا قال رجل عند هذه العين معيبة فاقدم على شرائها كان ذلك رضى له
بالعيب ان كان المخبر عدلا وان كان فاسقا فلا انتهى الثانية في التنقيح فسخ الشركة الثالثة عزل المتولي
على الوقف على القول بصحة عزله بلا شرط او على قول الكل اذا كان شرط الواقف ولم ارهما ولكن صرحوا بانه
وكيل الواقف فيستفاد من مسئلة عزل الوكيل وينبغي ان يزاد ايضا عزل القاضي ولم اره وقد جعل
المصنف من هذه المسائل مسئلة المسلم الذي لم يهاجر وهو نص محمد في النوادر واختار السرخسي قبول
خبر الفاسق حتى يجب عليه الاحكام بخبره لان المخبر له رسول رسول الله صلى الله عليه وسلم والعدالة لا تشترط
في الرسول كما قدمناه وصححه المشايخ ورده في فتح القدير والتحرير بان عدم اشتراط العدالة انما هو في الرسول

الخاص بالارسال لا انه يلزم على قوله انه لا تشترط العدالة في رواية الحديث وظاهر قوله او مستورين انه لا يقبل
خبر الفاسقين وهو ضعيف والصحيح قبوله وثبوت هذه الاحكام لان تأثير خبر الفاسقين اقوى من تأثير
خبر العدل بدليل انه يقضي بشهادة واحد عدل لم ينفذ وبشهادة فاسقين نفذ وقوله الا بعدل اي بخبر
عدل ولا يشترط فيه لفظ الشهادة كذا في فتح القدير قوله ولو باع القاضي او امينه عبدا للغرماء واخذه
المال فضاع واستحق العبد لم يضمن اي البائع الثمن للمشتري لان القاضي قائم مقام الخليفة ولا ضمان عليه
فلا ضمان على القاضي وامين القاضي كالقاضي وهو من يقول له القاضي جعلتك امينا في بيع هذا العبد اما
اذا قال بع هذا العبد ولم يزد عليه اختلف المشايخ والصحيح انه لا تلحقه عهدة ذكره شيخ الاسلام خواهر
زاده كذا في شرح التلخيص للفارسي واشار المؤلف رحمه الله الى ان العبد لو ضاع منه قبل التسليم الى
المشتري لم يضمنه كما ذكره الشارح والى ان امينه لو قال بعت وقبضت الثمن وقضيت الغريم صدق بلا
يمين وعهدة الحاقا بالقاضي كذا في شرح التلخيص ايضا وفي البدائع من خيار العيب ان العيب اذا كان
ظاهرا يرد المبيع به بنظر القاضي او امينه انتهى وفي قضاء الملتقط اذا وجبت يمين على مخدرة وجه القاضي
لها ثلاثة من العدول يستحلفها واحد واخران يشهدان على يمينها او نكولها انتهى فعلى هذا المستحلف
ليس بامينه والا لقبل قوله في اليمين والنكول وحده ثم اعلم ان القاضي وامينه لا ترجع حقوق عقده
باشراه لليتيم اليهما بخلاف الوكيل والاب والوصي فلو ضمن القاضي او امينه ثمن ما باعه لليتيم بعد
بلوغه صح بخلافهم وتمامه في قضاء العتابية ورجع المشتري على الغرماء لان البيع وقع لهم فكانت العهدة
عليهم عند تعذر جعلها على العاقد كما يجعل العهدة على الموكل عند تعذر جعلها على الوكيل في المحجور
عليه قيد برجوع المشتري لانه لو ظهر للميت غريم اخر لا يشارك الاول في الثمن وان صار مقرا بقبض الامين
لان حق المشاركة انما يثبت بقبض الدين ولم يوجد قبض الدين حقيقة ولا حكما اقصى ما في الباب انه
اقر بقبض الامين ثمن ما باعه من التركة وامين القاضي ليس بنائب عنه لا في البيع ولا في القبض ليكون
اقراره بقبضه اقرارا بقبض نفسه حكما بل هو نائب عن الميت في البيع لان المقبوض بعد ملك الميت ولهذا لو
توى المقبوض في يد الامين لا يسقط بتواه شيء من دين الغريم كذا في شرح التلخيص من الوكالة واشار المؤلف
رحمه الله الى ان الغريم خصم للمشتري في الرد بعيبه ولكن في التلخيص تهما فان قال امينه الذي امره
بالبيع فيه بعت وقبضت الثمن وقضيت الغريم صدق بلا يمين وعهدة الحاقا بالقاضي ثم بالغريم ان انكر
الايفاء دون القبض كان خصما للمشتري في العيب فيغرم الثمن لغريم اخر فلا يشاركه اذ العهدة بالعقد
وهو له نفعا كما في توكيل المحجور والمكره والشركة بالقبض وهو للميت حتى لم يسقط التوى شيئا وان لم يكن
كان الخصم من يأمره القاضي لانهما اداه بلا حقوق ويبيع فيما للمشتري منها او غيرهم الغريم في الاولى نظرا
للتعيين نظرا وسلطة كما من مهدرا للنقض صادفا للفضل الى دين الغريم قديما وفاء بقصور السلطنة كما لو
ظهر مال اخر انتهى وتوضيحه في شرحه للفارسي ثم اعلم انهم جعلوا النائب كالاصيل في نائب القاضي
وهو الامين وفي الوكيل فينبغي ان يجعل نائب الامام او نائبه كهما بدليل ما قدمناه من ان القاضي انما
قبل قوله بلا يمين لكونه نائبا عن الامام فعلى هذا يقبل قول امين بيت المال بلا يمين فليحفظ هذا خصوصا
انهم جعلوا امين القاضي كهو فامين الامام كهو بالاولى وسيأتي نقله عن شرح التلخيص نائب الناظر
كهو في قبول قوله فلو ادعى ضياع مال الوقف او تفريقه على المستحقين وانكروا فالقول له كالاصيل
لكن مع اليمين وبه فارق امين القاضي فانه لا يمين عليه كالقاضي واشار المؤلف ايضا الى ان الوكيل لو ادعى
ذلك لم يضمن ايضا وفي التلخيص لو قال الوكيل بعت وقبضت الثمن وسلمته الى الامر وضاع صدق
وبرئ المشتري للتسليط قصدا او ضمنا ويحلف على التسليم والضياع اذ نكوله على نفسه دون المشتري

ولا يحلف على البيع والتقبض بالعكس لأن في دعوى اللزوم لعكس العكس لا ترى أن ذا اليد إذا أقر بالمدعى لصغير حلف على
العزم دون العتق وسلم المبيع أن كان في يده للتسليط بدا أن كان في يد الآمر للعزم بل يفسخ المشتري أو ه
ينفذ وإلى جوابه على الوكيل لفوت رضي أو سلامته وسيرد المعيب إذا منعه وفاء بالعقد والحقوق ويرجع به على
الآمر إذا صدقه في القبض إذ يده بدليل التلف وبيعه القاضي فيه إذ كذبه إلى آخر ما ذكره في باب ما يصدق
فيه الوكيل والوصي والقاضي منها ما قيد بعدم ضمانه عند الاستحقاق لأنه لو أخطأ في قضائه ضمن لما
في المحيط البرهاني من الحدود لو شهد أربعة من الرجال على محصن بالزنا فرجمه الإمام ثم وجد أحدهم عبدا
أو محدودا في قذف فديته على القاضي ويرجع القاضي بذلك في بيت المال بالإجماع الأصل في جنس هذه
المسائل أن القاضي متى ظهر خطاؤه فيما قضى بيقين فإنه يضمن ما قضى به ويرجع بذلك على المقضي له
كالمودع والوكيل وإن كان الخطأ في المال فإن كان قائما بيد المقضي له أخذه القاضي ورده على المقضي عليه
وإن كان مستهلكا ضمن قيمته ورجع بذلك على المقضي عليه وإن كان في رجم أو قطع يد في سرقة ضمن القاضي
ورجع بما ضمن في بيت المال وإن ظهر أن الشهود فسقة لم يضمن القاضي لأنه لم يظهر خطاؤه بيقين لأن خطأ
القاضي إنما يظهر إذا ظهر أنه قضى بغير شهادة ولم يظهر لأن الفاسق أهل للشهادة عندنا انتهى ه
والمنقول في الخلاصة والبزازية والمحيط المذكور من كتاب القضاء عدم ضمان القاضي إذا أخطأ وهو
مخالف لما في المحيط من الحدود فوله وإن أمر القاضي الوصي ببيعه فاستحق أو مات قبل القبض وضاع
رجع المشتري على الوصي وهو على الغرماء لأنه عاقد نيابة عن الميت فترجع الحقوق إليه كما إذا وكله حال
حياته أطلقه فشمل وصي الميت ووصي القاضي لأنه كوصي الميت في الأحكام كلها إلا في مسائل ذكرناها ه
في الفوائد فهو نائب الميت لا القاضي بدليل أن القاضي لا يملك الشرا لنفسه من مال اليتيم ولو نصب وصيا
فاشترى منه صح كذا ذكر الإمام الحصيري وشرا القاضي من أمينه لا يجوز منه أيضا والتقييد بأمر القاضي ه
اتفاقي وليعلم حكمه بغير أمره بالأولى ولهذا قال الإمام الحصيري وأمر القاضي وعدم أمره سوا وإنما رجع الو
على الغرماء لأنه عامل لهم ولو ظهر للميت بعد ذلك مال رجع في المسئلتين وقيل لا يرجع به في الثانية والأول
أصح وصحح الأئمة السرخسي عدم الرجوع في الأولى فقد اختلف التصحيح كذا في فتح القدير والسرخسي
بفتح السين وسكون الرا وفتح الخا المعجمة والكاف وفي آخره الثا ثالث الحروف نسبة إلى سرخس قرية
بنواحي خراسان ينسب إليها محمد بن عبد الله بن خاعل ذكره عبد القادر في الطبقات وإنما ذكر المؤلف
رحمه الله البيع للغرما ولم يذكر الوارث مع أنهما سوا فإن لم يكن في التركة دين كان الوارث عاقدا عاملا له
فيرجع عليه بما لحقه من العهدة إن كان وصي الميت وإن كان القاضي أو أمينه هو العاقد رجع عليه المشتري ه
كما ذكره الشارح لأن ولاية البيع للقاضي إذا كانت التركة قد أحاط بها الدين ولا يملك الوارث البيع وفي
تلخيص الجامع من باب بيع الوصي من الوصايا أوصى بأن يشتري بالثلث ويعتق فبان بعد الإيتمار دين ه
يحيط بالتركة فشرا القاضي عن الموصي كيلا يصير خصما بالعهدة وإعتاقه لغو لتعدي الوصية وهي الثلث
بعد الدين وشرا الوصي وعتقه عن نفسه للملك ضمن الخلاف كالوكيل وقيل بعيده أبو يوسف بالجهل
تفريعا على الخبر وإن نصبه القاضي لأنه كما لا من ينوب الميت لأن القاضي لما مر في بيع الغنائم ويعتق عن
الميت بثلث ما اشترى القاضي أو عزم الوصي وفاء بالوصية إلا أن يظهر له مال بخروج الأول من ثلثه فينقلب
الوفاق إليه والخلاف إلى الثاني وينعكس الجواب انتهى وفي شرحه مما مر في بابه بيع الغنائم من كتاب البيوع
أن تصرف أمين الإمام كتصرف الإمام بنفسه وتصرف الإمام حكم فكذا تصرف أمينه ولهذا لم يجز لكل
واحد منهما أن يشترط من نفسه شيئا للمشتري من الغنيمة وإن كان فيه منفعة ظاهرة للغانمين بأن اشترى
بمثل القيمة وزيادة لا يتغابن الناس في مثلها ومن مشايخنا من قال إن هذا قول محمد أما عندهما فإنه

كان فيه منفعة ظاهرة يجوز ووصي القاضي والصحيح أنه قول الكل نص عليه في الذخيرة وهذا بخلاف الوصي
لأن القاضي أقامه مقام الميت بحكم الولاية العامة عند عجز الميت لا مقام نفسه فصار كأن الميت بنفسه
أقامه وتصرف الميت ليس بحكم فكذا تصرف نائبه انتهى وقد ظهر بهذا أن الأمام كالقاضي فعله حكم وفي
قضاء الملتقط إذا قال القاضي جعلتك وكيلا في تركة فلان فهو وكيل بالحفظ فقط وإذا قال جعلتك
وصيا فهو وصي عام كذا روي عن أبي يوسف وبه أخذ القاضي وذكر الحصيري في شرح الجامع الكبير ولو
أوصى أن يباع عبده ويشترى بثمنه نسمة فتعتق عنه فباع الوصي العبد واشترى بثمنه نسمة فأعتقها
وهو الثلث ثم رد العبد بعيب ضمن الوصي الثمن ويقال له بع العبد فإن بلغ ذلك الثمن فالعتق جائز
عن الميت كما كان وإن كان أكثر من الأول أو أقل يعتق عنه الأقل عن الميت لأنه تبين خلافه لأن الثمن هو الباقي ولم
يشتر بثمنه فصار مخالفا ويشترى بهذا الثمن نسمة فيعتق عن الميت كما أمره ولو استحق رجع المشتري
على الوصي ويكون العتق عن الوصي ولا يرجع على الورثة في نصيبهم بشي لأنما أوصى بأن يشترى بثمن ذلك
العبد وتبين أن العبد لغيره انتهى قوله ولو قال قاض عدل عالم قضيت على هذا بالرجم أو بالقطع
أو بالضرب فافعله وسعك فعله لأن طاعة أولي الأمر واجبة بالآية الشريفة وتصديقه طاعة له
قيد بعدالته وعلمه لتنتفي التهمة فإن كان عدلا جاهلا يستفسر فإن أحسن الشرائط وجب تصديقه
وإلا وكذا إن كان فاسقا إلا أن يعاين الحجة لاحتمال الخطأ أو الخيانة ولا يمين على القاضي وما ذكره
المصنف قول الماتريدي وفي الجامع الصغير لم يقيده بهما ثم رجع محمد فقال لا يؤخذ بقوله إلا أن
يعاين الحجة أو يشهد بذلك مع القاضي عدل وبه أخذ مشايخنا لفساد أكثر قضاة زماننا ه
والتدارك غير ممكن كذا في الشرح وفي العناية لا سيما قضاة زماننا لأن أكثرهم يتولون بالرشا
فأحكامهم باطلة ومعناه أن يشهد القاضي والعدل على شهادة الذين شهدوا بسبب الحد لا على حكم
القاضي وإلا كان القاضي شاهدا على فعل نفسه كذا في فتح القدير واستثني في النهاية من هذا الكلي
كتاب القاضي إلى القاضي لضرورة إحيا الحقوق ولأن الخيانة في مثله قل ما يقع انتهى وظاهر الاقتصار
على كتاب القاضي أن القاضي لا يقبل قوله فيما عداه سوا كان قتلا أو قطعا أو ضربا كما في الكتاب أو غير
فلو قضيت بطلاقها أو بعتقه أو ببيع أو نكاح أو إقرار لم يقبل قوله والحاصل أن الإمام محمدا لما
رجع عن القول بقبول قوله إلا أن يعاين الحجة لم يجزه والمشايخ على إطلاقه فمنهم من زاد أو يشهد بذلك
مع القاضي عدل ومن رواية عنه وقد استبعده في فتح القدير بكونه بعيدا في العادة ولو شهادة
القاضي عند الجلاد ومنهم من استثنى كتاب القاضي كما علمت والاكتفا بالواحد على هذه الرواية في حق
يثبت بشاهدين وإن كان في الزنا فلا بد من ثلاثة آخر كذا ذكر الإسبيجابي وأما الإمام أبو منصور الما
تريدي فقيده بغير العالم العدل أما إذا كان متصفا بهما فيقبل قوله لأن عدم الاعتماد إنما علل بالنسيان
والغلط وهو منتف في العالم العدل لأنه إذا كان غير هذا لا يولى القضا ولا يأتمر بأمره بالاتفاق
انتهى ثم قال أبو منصور كشف عن مذهب الإمام فلهذا اختاره في الكتاب وفي التهذيب ويعتمد
القاضي فيما قال من التصرف في الأوقاف وأموال الأيتام والغائبين من أداء أو قبض وإذا رفع إلى القاضي
أنك حكمت على فلان بكذا وهو غائب لم يصدقه فيه انتهى وفي جامع الفصولين من الفصل العاشر وروى
ابن سماعة أن القاضي لا يقضي بعلمه أقول ينبغي أن يفتى به في غير كتاب القاضي لمعنى ظاهر في أكثر قضاة
الزمان أصلح الله شأنهم ورأيت في عيون المذاهب أنه لو قال قاض عدل عالم حكمت على هذا بالرجم
أو بالقطع فافعله وسعك أن تفعله إلا عند مالك والشافعي في قول ومحمد في رواية وبه يفتى انتهى فقد
ثبت أن الفتوى على ما رجع إليه محمد لكني رأيت بعد ذلك في شرح أدب القضا للصدر الشهيد أنه صح

رجوع محمد الى قول ابي حنيفة وابي يوسف رواه هشام عنه انتهى والحاصل المفهوم من شرح الصدر الشهيد ان
الشيخين قالا يقبل اخباره عن اقراره بشيء ولا يصح رجوعه عنه مطلقا وان محمدا اولا وافقهما ثم رجع عنه
وقال لا يقبل الا بضم رجل اخر عدل اليه وهو المراد بقوله من رد عنه انه لا يقبل مطلقا ثم صح رجوعه الى
قولهما واما اذا اخبر القاضي باقراره عن شيء يصح رجوعه عنه كالحد لم يقبل قوله بالاجماع وان اخبر عن ثبوت
الحق بالبينة فقال قامت بذلك بينة وعدلوا وقبلت شهادتهم على ذلك تقبل في الوجهين جميعا
انتهى ثم اعلم ان القاضي اذا انقضى بشيء ينبغي له ان يشهد على قضائه سواء كان ببينة او اقرار مطلقا الى اخر
ذكره الصدر الشهيد ولا بد من اشهاده عليه في محل ولايته فلو اشهد على قضائه بعد ما خرج من المصر لم
يسمع الشاهد ان الشهادة وان بينا لم يقبلا كما ذكره الحصيري في شرح الجامع الكبير قوله وان قال قاضي
عزل لرجل اخذت منك الفا ودفعته الى زيد قضيت به عليك فقال الرجل اخذته ظلما فالقول للقاضي
وكذا لو قال قضيت بقطع يدك في حق اذا كان المقطوع يده والماخوذ منه ماله مقرا انه فعله وهو قاضي
لانهما لما توافقا انه فعل ذلك في قضائه كان الظاهر شاهدا له اذ القاضي لا يقضي بالجور ظاهرا ولا يمين
عليه لانه ثبت فعله في قضائه بالتصادق ولا يمين على القاضي واشار المؤلف بعدم الضمان على القاطع
والاخذ بما اقر به القاضي ونبه باقراره انه فعله وهو قاضي ان المقطوع يده والماخوذ ماله لو زعما انه فعل
قبل التقليد او بعد العزل ففيه خلاف والاصح ان القول للقاضي لانه اسند فعله الى حالة معهودة منافية
للضمان فصار كما اذا قال طلقت واعتقت وانا مجنون وجنونه معهود ولو اقر القاطع والاخذ في هذا الفصل
بما اقر به القاضي يضمنان لانهما اقرا بسبب الضمان وقول القاضي مقبول في دفع الضمان عن نفسه لا في
ابطال سبب الضمان عن غيره بخلاف الاول لانه ثبت فعله في قضائه بالتصادق ولو كان المال في يد الاخذ
قائما وقد اقر بما اقر به القاضي والماخوذ منه المال صدق القاضي في انه فعله في قضائه او لا يؤخذ منه
لانه اقر ان اليد كانت له فلا يصدق في دعوى التملك الا بحجة وقول المعزول ليس بحجة فيه ثم اعلم ان الاصل
ان المقر اذا اسند اقراره الى حالة منافية للضمان من كل وجه فانه لا يلزمه شيء منها ما ذكرناه ومنها ما لو
قال العبد لغيره بعد العتق قطعت يدك وانا عبد فقال المقر له بل قطعتها وانت حر فالقول له
للعبد ومنها لو قال المولى لعبد قد اعتقه اخذت منك غلة كل شهر خمسة دراهم وانت عبد فقال المعتق
اخذتها بعد العتق كان القول للمولى ومنها الوكيل بالبيع اذا قال بعت وسلمت قبل العزل وقال الموكل
بعد العزل فالقول للوكيل اذا كان المبيع مستهلكا وان كان قائما فالقول للموكل لانه اخبر عما لا يملك
الانشاء وكذا في مسئلة الغلة لا يصدق في الغلة القائمة لانه اقر بالاخذ وبالاضافة يدعي عليه التمليك
ومنها لو قال الوصي بعد ما بلغ اليتيم انفقت عليك كذا وكذا من المال وانكر اليتيم كان القول للوصي لكونه
اسنده الى حالة منافية للضمان واورد في النهاية على هذا الاصل ما اذا اعتق امته ثم اخذ منها ما عند ابي
حنيفة وابي يوسف مع انه منكر للضمان باسناد الفعل الى حالة منافية للضمان فاجاب بالفرق من حيث
ان المولى اقر باخذ مالها ثم ادعى التمليك لنفسه فيصدق في اقراره ولا يصدق في دعواه التمليك له
وكذا لو قال لرجل اكلت طعامك باذنك فانكر الاذن يضمن المقر وذكر الشارح ان هذا الفرق غير مخلص لهم
كما قال وقد خرج هذا الفرع ونحوه مما ذكرناه على القاعدة من قولنا من كل وجه لا ان كونها امة له لا ينافي الضمان
عنه من كل وجه لانه يضمن فيما لو كانت مرهونة او ما ذونة مديونة فلم يرد واصل المسئلة في الجمع من الاقرار
قال ولو اقر حربي اسلم باخذ ماله قبل الاسلام او باتلاف خمر بعده او مسلم بماله حربي في الحرب او بقطع
يد معتقه قبل العتق فكذبوه في الاسلام افتى بعدم الضمان في الكل قال المصنف في شرحه وقالا يضمن
لانه اسنده الى حالة لم يجامعها الضمان في الجملة فلا يبرا بهذا الاسناد وفي اقرار البزازية صب دهنا

صدق القاضي بلا يمين

لانسان عند الشهود فادعى مالكه ضمانه فقال كانت نجسة لوقوع فارة فالقول للقصاب لانكاره الضمان
والشهود يشهدون على الصب لا على النجاسة وكذا لو اتلف لحم طواف فطولب بالضمان فقال كانت
ميتة فاتلفتها لا يصدق وللشهود ان يشهدوا انه لحم ذكي بحكم الحال وقال القاضي لا يضمن فاعترض عليه بمسئلة
كتاب الاستحسان وهي ان رجلا لو قتل رجلا وقال كان زنديقا او قتل ابي فقتلته قصاصا او للردة لا يسمع
فاجاب وقال لانه لو قبل لادى الى فتح باب العدوان فانه بالنسبة الى الدم امور حتى حكم في المال بالنكول
وفي الدم حبس حتى يقر او يحلف واكتفي بالبينة الواحدة وبخمسين يمينا في الدم انتهى كتاب
الشهادات اخرها عن القضاء لانها كالوسيلة وهو المقصود وفي سنة الكلام فيهما في مواضع الاول
في معناها لغة وشريعة واصطلاحا فالاول كما في الصحاح خبر قاطع تقول منه شهد الرجل على كذا وربما
قالوا شهد الرجل بسكون الهاء للتخفيف وقولهم اشهد بكذا اي احلف والمشاهدة المعاينة وشهده شهودا اي
حضره فهو شاهد وقوم شهود اي حضور وهو في الاصل مصدر وشهد ايضا مثل راكع وركع وشهد له بكذا
شهادة اي ادى ما عنده فهو شاهد والجمع شهد كصاحب وصحب وسافر وسفر وبعضهم ينكره وجمع الشهد
شهود واشهاد والشهيد الشاهد والجمع الشهداء انتهى وفي المصباح فائدة جرى على السنة الامة سلفها
وخلفها في اداء الشهادة اشهد مقتصرين عليه دون غيره من الالفاظ الدالة على تحقيق الشيء نحو اعلم
واتيقن وهو موافق لالفاظ الكتاب والسنة ايضا فكان كالاجماع على تعيين هذه اللفظة دون غيرها
ولا يخلو عن معنى التعبد اذ لم ينقل غيره ولعل السر فيه ان الشهادة اسم من المشاهدة وهي الاطلاع على
الشيء عيانا فاشترط في الاداء ما ينبئ عن المشاهدة واخصت بشيء يدل على ذلك وهو ما اشتق من اللفظ
وهو اشهد بلفظ المضارع ولا يجوز شهدت لان الماضي موضوع للاخبار عما وقع نحو قمت اي فيما مضى من الله
الزمان فلو قال شهدت احتمل الاخبار عن الماضي فيكون غير مخبر به في الحال وعليه قوله تعالى حكاية عن
اولاد يعقوب عليهم السلام وما شهدنا الا بما علمنا لانهم شهدوا واعتذروا بينهم اد لا بسرقته حين قالوا ان
ابنك سرق فلما اتهمهم اعتذروا عن انفسهم بانهم لا صنع لهم في ذلك فقالوا وما شهدنا عندك
سابقا بقولنا ان ابنك سرق الا بما عاينا من اخراج الصواع من رحله والمضارع موضوع للاخبار في الحال
فاذا قال اشهد فقد اخبر في الحال وعليه قوله تعالى قالوا نشهد انك لرسول الله اي نحن الان شاهدون
بذلك وايضا فقد استعمل اشهد في القسم نحو اشهد بالله لقد كان كذا اي اقسم فتضمن لفظ اشهد معنى
المشاهدة والقسم والاخبار في الحال فكان الشاهد قال اقسم بالله لقد اطلعت على ذلك وانا الان
اخبر به وهذه المعاني مفقودة في غيره من الالفاظ فلهذا اقتصر احتياطا واتباعا للماثور وقولهم
اشهد ان لا اله الا الله تعدى بنفسه لانه بمعنى اعلم انتهى واما الثاني فما ذكره المؤلف بقوله هي اخبار
عن مشاهدة والقسم والاخبار في الحال وعيان لا عن تخمين وحسبان اي الشهادة وصرح الشارح بان له
هذا معناها اللغوي وهو خلاف الظاهر وانما هو معناها الشرعي ايضا كما افاده في ايضاح الاصلاح
والمشاهدة المعاينة كما قدمناه والعيان بالكسر المعاينة كما في ضياء الحلوم فهو تاكيد والتخمين
الحدس والحسبان بالكسر الظن واورد على هذا التعريف الشهادة بالتسامع فانها لم تكن عن مشاهدة
واجاب في الايضاح بان جوازها انما هو للاستحسان والتفريعات الشرعية انما تكون على وفق القياس
ولكونها اخبارا عن معاينة قال في الخانية اذا اقر عليه صك ولم يفهم ما فيه لا يجوز له ان يشهد
بما فيه كذا في الحظر والاباحة وفي الملتقط اذا سمع صوت المراة ولم ير شخصها فشهد اثنان عنده
انها فلانة لا يحل له ان يشهد عليها وان راى شخصها واقرت عنده فشهد اثنان انها فلانة حل له
ان يشهد عليها انتهى وتمام مسئلة الشهادة بما في الصك في شهادات البزازية واما معناها في الاصطلاح

فقال في العناية اخبار صادق في مجلس الحكم بلفظ الشهادة فالاخبار كالجنس وقوله صادق يخرج الاخبار
الكاذبة وما بعده يخرج الاخبار الصادقة غير الشهادات انتهى ويرد عليه قول القائل في مجلس القاضي
اشهد برؤية كذا الهلال في الروايات فالاولى ان يزاد لاثبات حق كما في فتح القدير ولم يقولوا بعد دعوى لتدخل الحسبة
في عتق الامة وطلاق الزوجة فلم تكن الدعوى شرطا لصحتها مطلقا وقول بعضهم انها اخبار بحق
للغير على الغير بخلاف الاقرار فانه اخبار بحق لنفسه للغير والدعوى فانها اخبار بحق لنفسه على الغير غير
صحيح لعدم شموله لما اذا اخبر بما يوجب الفرقة من قبلها قبل الدخول فانه شهادة ولم يوجد فيها ذلك
المعنى كما اشار اليه في ايضاح الاصلاح وكانه لاخفاء انه لم يخبر بحق للغير لان ذلك يوجب لسقوط المهر وهو
ان سقوطه عن الزوج عائد الى انه له فهو كالشهادة بالابراء عن الدين فانه اخبار بحق للمديون وهو لسقوط
عنه فكذا هنا وجعل الاخبار اربعة والرابع الانكار وعزاه الى شرح الطحاوي واما الثاني فركنها لفظ
اشهد بمعنى الخبر دون القسم كذا في الشرح تمام بيانه في اخرها بما يوجب الصك فلو قال اشهد بكذا فيما
اعلم لم تقبل كما لو قال في ظني بخلاف ما لو قال اشهد بكذا قد علمت ولو قال لا حق لي قبل فلان فيما
اعلم لا يصح الاقرار كذا ذكره الامام الحصيري ولو قال المعدل هو عدل فيما اعلم لا يكون تعديلا ذكره في ادب
القضا للخصاف والحاصل ان قوله فيما اعلم بعد الاخبار موجب للشك فيه عرفا فيبطل واما
الثالث فشرطها العقل الكامل والضبط والولاية والقدرة على التمييز بين المدعي والمدعى عليه وذلك
بالسمع والبصر كذا في الشرح وفتح القدير والعناية لكن يزاد فيها الاسلام ان كان المدعى عليه مسلما
وفي كلامهم قصور لان من الشرائط ان لا يكون بينه وبين المشهود له قرابة الولاد والزوجية وان لا يدفع عن
نفسه مغرما وان لا يجلب لنفسه مغنما وان لا يكون بينه وبين المشهود عليه عداوة دنيوية كما سياتي مفصلا
والظاهر انهم لما تركوا هذه لان مرادهم بيان شرائط الشهادة في الجملة لا بالنظر الى المشهود له والمشهود
عليه ولذا ترى بعضهم ترك قيد الاسلام لجواز شهادة الكافر على مثله والاحسن ما في البدائع من ان شرائطها
نوعان ما هو شرط تحملها وما هو شرط ادائها فالاول ثلاثة العقل وقت التحمل والبصر فلا يصح تحملها من
مجنون وصبي لا يعقل واعمى وان يكون التحمل بمعاينة المشهود به بنفسه لا بغيره الا في اشيا مخصوصة يصح
التحمل فيها بالتسامع ولا يشترط للتحمل البلوغ والحرية والاسلام والعدالة حتى لو كان وقت التحمل صبيا
عاقلا او عبدا او كافرا او فاسقا ثم بلغ الصبي وعتق العبد واسلم الكافر وتاب الفاسق فشهدوا عند القاضي
تقبل واما شرائط ادائها فاربعة انواع منها ما يرجع الى الشاهد ومنها ما يرجع الى نفس الشهادة ومنها
ما يرجع الى مكانها ومنها ما يرجع الى المشهود به فما يرجع الى الشاهد البلوغ والحرية والنطق والعدالة
لكن هي شرط وجوب القبول على القاضي لا جوازه وان لا يكون محدودا في قذف وان لا يجر الشاهد الى نفسه
مغنما ولا يدفع عن نفسه مغرما فلا تقبل شهادة الفرع لاصله والاصل لفرعه واحد الزوجين للاخر
وان لا يكون خصما فلا تقبل شهادة الوصي لليتيم والوكيل لموكله وان يكون عالما بالمشهود به وقت الاداء ذاكرا
له فلا يجوز اعتماده على خطه من غير تذكر عنده خلافا لهما واما ما يخص بعضها فالاسلام ان كان المشهود
عليه مسلما والذكورة في الشهادة بالحد والقصاص وتقدم الدعوى فيما كان من حقوق العباد وموافقتها
للدعوى فيما تشترط فيه فانها لم تقبل الا اذا وفق المدعي عند امكانه وقيام الرائحة في
الشهادة على شرب الخمر ولم يكن سكرانا لا لبعد مسافة والاصالة في الشهادة بالحدود والقصاص
وتعذر حضور الاصل في الشهادة على الشهادة وما يرجع الى الشهادة لفظ الشهادة والعدد في
الشهادة بما يطلع عليه الرجال واتفاق الشاهدين وما يرجع الى مكانها واحد وهو مجلس القضاء وما يرجع
الى المشهود به قد علم من الشرائط الخاصة فالحاصل ان شرائطها احد وعشرون شرائط التحمل ثلاثة وشرائط

الاداء سبعة عشر منها عشرة شرائط عامة ومنها سبعة شرائط خاصة وشرائط نفس الشهادة ثلاثة
وشرط مكانها واحد وسياتي صفة الشاهد الذي ينصبه القاضي شاهدا للناس والرابع سببها طلب
ذي الحق او خوف فوت حقه فان من عنده شهادة لا يعلم بها صاحب الحق وخاف فوت الحق يجب عليه
ان يشهد بلا طلب الخامس حكمها وجوب الحكم على القاضي السادس في صفتها تحملا واداء وسياتي
في بيان القياس عدم قبولها لاحتمال الكذب لكن لما شرطت العدالة ترجح جانب الصدق ووردت النصوص
بالاستشهاد جعلت موجبة الثامن محاسنها كثيرة منها امتثال الامر في قوله تعالى كونوا قوامين لله شهداء
بالقسط وهو حسن التاسع في دليلها وهو الكتاب والسنة والاجماع العاشر في اهلها وقد علم من الشرائط
قوله وتلزم بطلب المدعي اي ويلزم اداؤها الشاهد اذا طلب المدعي فيحرم كتمانها لقوله تعالى
ولا تكتموا الشهادة ومن يكتمها فانه اثم قلبه فهو نهي عن الكتمان فيكون امرا بضده حيث كان له ضد
واحد وهو اكد من الامر بادائها ولذا اسند الاثم الى رئيس الاعضاء وهو الالة التي وقع فيها اداؤها لما
عرف ان اسناد الفعل الى محله اقوى من الاسناد الى كله فقوله ابصرت بعيني اكد من قوله ابصرته وفسر الامام
الرازي في احكام القران الكتمان بعقد القلب على ترك الاداء باللسان وفسر البغوي اثم بفاجر وانه يمسخ
قلبه بالكتمان وفيه انه ليس في القران وعيد اشد منه واستدل في الهداية بهذه الاية على فرضيتها
مع احتمال ان يراد نهي المديونين عن كتمانها لا احتمال ان يراد نهي الشهود قال القاضي ولا تكتموا الشهادة
ايها الشهود او المديونون والشهادة شهادتهم على انفسهم انتهى فعلى الثاني المراد النهي عن كتمان الاقرار
بالدين فالاولى الاستدلال على فرضيتها بالاجماع واحتمال ان الضمير في قول المؤلف تلزم عائد الى الشهادة
بمعنى تحملها لا بمعنى ادائها فان تحملها عند الطلب والتعيين فرض كما سياتي وعلى هذا لما في فتح القدير
من انه اذا اريد به تحملها فالنهي لكراهة التنزيه التي مرجعها خلاف الاولى مشكل وذكر الامام الرازي في التحمل
على المتعاقدين الحضور اليهما للاشهاد ولا يلزم الشاهدين الحضور اليهما وفي الاداء يلزمهما الحضور
الى القاضي لان القاضي لا ياتي اليهما ليؤديا ثم قال ان الشهادة فرض كفاية اذا قام بها البعض سقط عن
الباقين ويتعين لو لم يكن الا شاهدان سواء كانت للتحمل او الاداء انتهى فعلى هذا يقال انها تلزم اي
تفترض كفاية ثم صرح بان عليهما الكتابة اذا لم يجد غيرهما اذا كان الحق مؤجلا والا فلا ثم انما تلزم الاداء
بشروط الاول طلب المدعي فيما كان من حقوق العباد حقيقة او حكما وانما قلنا او حكما ليدخل من عنده
شهادة لا يعلم بها صاحب الحق وخاف فوت الحق فانه يجب عليه ان يشهد بلا طلب كما في فتح القدير لكونه
طالبا للاداء حكما وانما قيدنا بحقوق العباد لما في القنية اجاب المشايخ في شهود شهدوا بالحرمة
الغليظة بعد ما اخروا شهادتهم خمسة ايام من غير عذر انها لا تقبل ان كانوا عالمين بانهما يعيشان عيش
الازواج ثم نقل عن علاء الحمامي والخطيب الانماطي وكمال الائمة البياعي شهدوا بعد ستة اشهر باقرار الزوج
بالطلقات الثلاث لا تقبل اذا كانوا عالمين بعيشتهما عيش الازواج وكثير من المشايخ اجابوا كذلك في جنس
هذا وان كان تاخيرهم بعذر تقبل مات عن امراة وورثة فشهد الشهود انه كان اقر بحرمتها حال صحته
ولم يشهدوا بذلك حال حياته لا تقبل اذا كانت هذه المراة مع هذا الرجل وسكتوا الا انهم فسقوا الا اخرما
فيها الثاني ان يعلم ان القاضي يقبل شهادته فان علم انه لا يقبلها لم يلزمه الثالث ان يتعين عليه الاداء
فان لم يتعين بان كانوا جماعة فادى غيره ممن تقبل شهادته فقبلت لم ياثم بخلاف ما اذا ادى غيره ولم
يقبل فانه كان شرع وجب الاداء وان كان ممن لا تقبل شهادته كما في فتح القدير المدعي يتضرر بتركه او ان الزوج
طلقها ثلاثا او ان المشتري اعتق العبد او ان الولي عفى عن القاتل فيسعه ان يشهد بالدين والنكاح والبيع
والقتل كما في الخلاصة وان لم يكن المخبر عدلا فالخيار للشهود ان شاءوا شهدوا وابوا الدين واخبروا القاضي

بحضرة القضاء وان شاؤا امتنعوا عن الشهادة كذا في البزازية وان كان المخبر واحدا عدلا لا يسعه ترك الشهادة
به وكذا لو قال لا عاينا ارضاعهما من امراة واحدة وكذا لو عاينا واحدا يتصرف في شيء تصرف الملاك وشهد
عدلان عنده ان هذا الشيء لفلان اخر لا يشهد انه للمتصرف بخلاف اخبار الواحد العدل ولو اخبره عدلان
انه باعه من ذي اليد له ان يشهد بما علم ولا يلتفت الى قولهما كذا في البزازية ايضا وفيها في الشهادة
بالتسامع اذا شهد عندك عدلان بخلاف ما سمعته منه ووقع في قلبك صدقه لم يسع لك الشهادة الا اذا
علمت يقينا انهما كاذبان وان شهد عندك عدل بخلاف ما وقع في قلبك من سماع الخبر لك ان تشهد
بالاول الا ان يقع في قلبك صدق الواحد في الامر الثاني انتهى وينبغي ان يكون الاستثناء في كل شهادة
كما لا يخفى الخامس ان يكون القاضي الذي طلب الشاهد للاداء عنده عدلا في البزازية واجاب خلف بن
ايوب فيمن له شهادة فرفعت الى قاض غير عدل له ان يمتنع عن الاداء حتى يشهد عند قاض عدل انتهى
وجزم به في السراجية معللا بانه ربما لا يقبل ويجرح انتهى فعلى هذا لو غلب على ظنه انه يقبله لشهرته
مثلا ينبغي ان يتعين عليه الاداء ولذا المعدل لو سال عن الشاهد فاخبر بانه غير عدل لا يجب عليه ان يعدله
عنده ومنى في ادب القضاء للخصاف السادس ان لا ينفع الشاهد على ان المقر اقر خوفا فان علم بذلك لا يشهد
فان قال المقر اقررت خوفا وكان المقر له سلطانا وكان المقر في يد عوان من اعوان السلطان ولم يعلم
الشاهد بخوفه شهد عند القاضي واخبره انه كان في يد عوان من اعوان السلطان كما في البزازية السابع
ان يكون موضع السلطان قريبا من موضع القاضي وان كان بعيدا بحيث لا يمكنه ان يغدو الى القاضي
لاداء الشهادة ويرجع الى اهله في يومه ذلك قالوا لا ياثم لانه يلحقه الضرر بذلك وقال تعالى ولا يضار
كاتب ولا شهيد ثم ان كان الشاهد شيخا كبيرا لا يقدر على المشي الى مجلس الحاكم وليس له شيء للركوب فركبه
المدعي من عنده قالوا لا باس به وتقبل شهادته لانه من باب الاكرام للشهود وفي الحديث اكرموا الشهود
وان كان يقدر وركبه المدعي من عنده قالوا لا تقبل وكذا ذكر الشارح وفي القنية المشهود في الرستاق
واحتيج الى اداء الشهادة يهيئ ما يلزمهم من الدابة قالوا لا رواية فيه ولكني سمعت من المشايخ انه يلزمهم انتهى
وفي فتح القدير ولو وضع للشهود طعاما فاكلوا ان كان مهيئا من قبل ذلك تقبل وان صنعه لاجلهم لا تقبل
وعن محمد لا تقبل فيهما وعن ابي يوسف تقبل فيهما للعادة الجارية باطعام من حل محل الانسان ممن
يعز عليه شاهدا او لا ويونسه ما تقدم من ان الاهداء اذا كان بلا شرط ليقضي حاجته عند الامير يجوز كذا قيل
وفيه نظر فان الاداء فرض بخلاف الذهاب الى الامير انتهى وجزم في الملتقط بالقبول مطلقا وفي شرح
منظومة ابن وهبان للمصنف الفتوى على قول ابي يوسف واشار المؤلف رحمه الله الى ان الشاهد اذا لزمه
الاداء بالشروط المذكورة فلم يؤد بلا عذر ظاهر ثم ادى فانها لا تقبل كذا ذكره شيخ الاسلام لتمكن التهمة
فيه اذ يمكن ان تاخيره لعذر ويمكن انه لاستجلاب الاجرة وتعقبه في فتح القدير بقوله والوجه القبول ويحمل
على العذر من نسيان ثم تذكر او غيره انتهى واشار الى ان التحمل كالاداء فيلزم عند خوف الضياع وفي البزازية
لا باس للرجل ان يتحرز عن قبول الشهادة وتحملها طلب منه ان يكتب شهادته او يشهد على عقد او طلب
منه الاداء ان كان يجد غيره فله الامتناع والا لا وفي الملتقط الاشهاد على المداينة والبيوع فرض
كذا روي عن نصير انتهى وذكر الامام الرازي في احكام القران ان الاشهاد على المبايعات والمداينات
مندوب الا النزر اليسير كالخبز والماء والبقل واطلق جماعة من السلف جوازه في البقل قوله وستره
في الحدود احب لقوله عليه السلام للذي شهد عنده لو سترته بثوبك لكان خيرا لك والمخاطب هزال
والضمير في سترته لماعز رضي الله عنه وتعقب الاستدلال بذلك فان ماعزا اقر بالزنا ولم يشهد عليه
احد وانما هزال اشار عليه بالاقرار فلما قال النبي عليه السلام لهزال ذلك قال لو اردت في الامر سعة

ولحديث من ستر مسلما ستره الله في الدنيا والاخرة وفيما نقل من تلقين الدرء عن النبي صلى الله عليه وسلم
واصحابه رضي الله عنهم دلالة ظاهرة على افضلية الستر وافاد بقوله احب ان عدمه جائز اقامة للحسبة لما
فيه من ازالة الفساد او تقليله فكان حسنا ولا يعارضه قوله تعالى ان الذين يحبون ان تشيع الفاحشة في
الذين امنوا الاية لان ظاهرها انهم يحبون ذلك لاجل ايمانهم وذلك صفة الكافر ولان مقصود الشاهد به
ارتفاعها لا اشاعتها وكذا لا يعارض افضلية الستر اية النهي عن كتمانها لانها في حقوق العباد بدليل قوله
تعالى ولا ياب الشهداء اذا ما دعوا اذ الحدود لا مدعي فيها ورده قول من قال انها في الديون بان العبرة لعموم
اللفظ لا لخصوص السبب كما ذكره الرازي او لانه عام مخصوص باحاديث الستر وفي فتح القدير فان قلت كيف
صح لك القول بتخصيص عام الكتاب بهذه وهي اخبار احاد وايضا شرط التخصيص عندكم المقارنة ومن
اين ثبت لك ذلك قلت هذه الاخبار الواردة في طلب الستر بلغت مبلغا لا ينحط بها عن درجة الشهرة لتعدد
متونها مع قبول الامة لها فصح التخصيص بها او هي مستند الاجماع على تخيير الشاهد في الحدود فثبوت الاجماع
دليل ثبوت المخصص واما المقارنة فانما هي شرط التخصيص في نفس الامر وهذا التخصيص الذي ادعيناه هنا
ليس بذلك بل هو جمع للمعارضة على ما كتبناه في التعارض في كتاب تحرير الاصول من ان الجمع بين العام والخاص
اذا تعارضا بان يحمل على تخصيصه فاذا وجب حمله على ذلك تضمن الحكم منا بانه كان مقارنا او انهما ليسا مخصصا
اولا كما اذا رجحنا في التعارض المحرم على المبيح وثبت صحتهما تضمن حكما بان المبيح كان مقدما على المحرم فنسخ حكم
الوجوب نرجح المحرم وان لم يعلم تقدمه بعلم تاريخه وكثيرا ما يعترض بعض متاخري الشارحين على كثير من المواضع
المحكوم فيها بالتخصيص من اصحابنا بان المقارنة غير معلومة فلا يثبت التخصيص ومرادهم في تلك الاماكن
انما ذكرنا هذا كله اذا نظرنا الى مجرد اطلاق قوله تعالى ولا ياب الشهداء اذا ما دعوا اما اذا قيدناه بما اذا دعوا
للشهادة في الدين المذكور في الاية فظاهر انتهى والاخير مردود بما قدمناه وفيه ايضا من كتاب الحدود وان
كان الستر مندوبا اليه ينبغي ان يكون الشهادة به خلاف الاولى التي مرجعها الى كراهة التنزيه لانها في رتبة
الندب في جانب الفعل وكراهة التنزيه في جانب الترك وهذا يجب ان يكون بالنسبة الى من لم يعتد الزنا ولم
يتهتك به اما اذا وصل الحال الى اشاعته والتهتك به بل بعضهم ربما افتخر به فيجب كون الشهادة
اولى من تركها لان مطلوب الشارع اخلاء الارض من المعاصي والفواحش بالخطابات المفيدة لذلك وذلك يتحقق
بالتوبة من الغافلين وبالزجر لهم فاذا ظهر حال الشهوة في الزنا مثلا والشرب وعدم المبالاة به واشاعته
واخلاء الارض المطلوب حينئذ بالتوبة احتمال يقابله ظهور عدمها ممن اتصف بذلك فيجب تحقيق
السبب الاخر للاخلاء وهو الحدود بخلاف من زنى مرة او مرارا متسترا متخوفا متندما عليه فانه محل استحباب
ستر الشاهد وقوله عليه السلام لهزال في ماعز لو كنت سترته بثوبك لكان خيرا لك الحديث وسياتي كان في
مثل من ذكرنا وعلى هذا ذكره في غير مجلس القاضي واداء الشهادة بمنزلة الغيبة فيه يحرم منه ما يحرم منها
ويحل منه ما يحل منها قوله ويقول في السرقة اخذ لا سرق احياء لحق المسروق منه ولا يقول سرق محافظة
على الستر ولانه لو ظهرت السرقة لوجب القطع والضمان لا يجامع القطع فلا يحصل احياء حقه وصرح في
غاية البيان بان قوله اخذ اولى من سرق وعلى هذا فيحمل قول القدوري وجب ان يقول اخذ على معنى ثبت لا على
الوجوب انتهى وقوله في العناية فتغيير ذلك ثم قوله لا يجوز ان يقول سرق تسامح وانما الكلام في
الافضل وكل منهما جائز وحكى الفخر الرازي في التفسير ان هارون الرشيد كان مع جماعة الفقهاء وفيهم
ابو يوسف فادعى رجل على اخر بانه اخذ ماله من بيته فاقر بالاخذ فسال الفقهاء فافتوا بقطع يده فقال
ابو يوسف لا لانه لم يقر بالسرقة وانما اقر بالاخذ فادعى المدعي انه سرق فاقر بها فافتوا بالقطع وخالفهم
ابو يوسف فقالوا له لم قال لانه لما اقر اولا بالاخذ ثبت الضمان عليه وسقط القطع فلا يقبل اقراره

بعده لم يسقط الضمان عنه فليتجنبوا انتهى قوله وشرط للزنا اربعة رجال لقوله تعالى ثم لم يأتوا باربعة
شهداء ولفظ اربعة نص في العدد والذكورة هكذا في البناية وأورد المعارضة بين هذه وبين قوله تعالى
فاستشهدوا شهيدين الآية واجاب في فتح القدير بانها مبيحة وتلك مانعة والتقديم للمانع وقدمنا
في الحدود انه يجوز كون الزوج احدهم الا في مسئلتين اذ قذفها الزوج اولا ثم يشهد مع ثلاثة او انه
يشهد معهم على زناها بابنه مطاوعة ثم اعلم ان العتق المعلق بالزنا يقع بشهادة رجلين وان يحلف المولى
ويستحلف المولى اذا انكره للمعتق وفيه خلاف ذكره في الخانية وادب القضاء للخصاف اعلم انه يجوز
ان يكون من الاربعة ابن زوجها وحاصل ما ذكره في المحيط البرهاني ان الرجل اذا كان له امرأتان وله
خمس بنين فشهد اربعة منهم على اخيهم انه زنى بامرأة ابيهم تقبل الا اذا كان الاب مدعيا او كانت امهم
حية قوله ولبقية الحدود والقصاص رجلان اي وشرط لها شهادة رجلين لقوله تعالى واستشهدوا
الآية فلا تقبل شهادة النساء فيهما لحديث الزهري مضت السنة من لدن رسول الله صلى الله عليه
وسلم والخليفتين من بعده ان لا شهادة للنساء في الحدود والقصاص ولان فيهما شبهة البدلية لقيامها
مقام شهادة الرجال فلا تقبل فيما تندرئ بالشبهات كذا في الهداية وان لم يكن فيهما حقيقة
البدلية لانها انما تكون فيما امتنع العمل بالبدل مع امكان الاصل وليست كذلك فانها جائزة
مع امكان العمل بشهادة الرجلين كذا في العناية وغيرها وفي خزانة الاكمل لو قضى بشهادة رجل
وامرأتين في الحدود والقصاص وهو يراه او لا يراه ثم رفع الى آخر امضاه انتهى ومعنى الآية على ما ذكر
الشارح ان لم يشهدا حال كونهما رجلين فليشهد رجل وامرأتان ولولا هذا التأويل لما اعتبر شهادتهن
مع وجود الرجال وشهادتهن معتبرة معهم عند الاختلاط بالرجال حتى اذا شهد رجال ونسوة بشيء
يضاف الحكم الى الكل حتى يجب الضمان على الكل عند الرجوع انتهى وذكر البقاعي في المناسبات معزيا
الى الحرالي وفي عموم معنى الكون استعار بتطرق شهادة المرأتين مع امكان طلب الرجل بوجه ما من حيث
لم يقل فان لم يجدوا انتهى وفي الولوالجية رجل قال ان شربت الخمر فمملوكي حر فشهد رجل وامرأتان
انه شرب الخمر عتق العبد ولا يحد لان هذه شهادة لا مدخل لها في الحدود ولو قال ان سرقت من فلان شيئا
فعلى قياس ما ذكرنا ينبغي ان يضمن المال ويعتق العبد ولا يقطع انتهى وعزا المسئلتين في الخانية الى
ابي يوسف ثم قال والقول فيهما على قول ابي يوسف وفي خزانة الاكمل في مسئلة السرقة اضمنه ولا
اعتقه عن محمد وفي خزانة الاكمل شهدوا انه اعتق عبده ثم شهد اربعة بانه زنى وهو محصن فاعتقه
القاضي ثم رجمه ثم رجع الكل ضمن شاهد الاعتاق قيمته لمولاه وشهود الزنا ديته لمولاه ايضا ان لم يكن
له وارث غيره قوله وللولادة والبكارة وعيوب النساء فيما لا يطلع عليه رجل امرأة اي وشرط امرأة
اي شهادتها لحديث شهادة النساء جائزة فيما لا يستطيع الرجال النظر اليه والجمع المحلى بالالف
واللام يراد به الجنس فيتناول الاقل وهو الواحد وهو حجة على الشافعي في اشتراط الاربع ولانه لما
سقطت الذكورة ليخف النظر لان نظر الجنس اخف فكذا يسقط اعتبار العدد الا ان المثنى والثلاث احوط
لما فيه من معنى الالزام ثم حكمها في الولادة شرحناه في باب ثبوت النسب وفي البكارة شرحناه في باب
العنين من انهن ان شهدن ببكارتها يؤجل العنين سنة ويفرق بعده لانها تأيدت بمؤيد اذ البكارة اصل
وكذا في رد المبيع اذا اشتراها بشرط البكارة وان قلن انها ثيب يحلف البائع ليضم نكوله الى قولهن والعيب
يثبت بقولهن فيحلف البائع كذا في الهداية واورد عليه انه لو ثبت العيب بقولهن لم يحلف البائع بل
ترد عليه الجارية فكيف يكون تحليف البائع نتيجة لثبوت العيب في الجارية بل ثبوت العيب بقولهن
يثبت للرد لا للتحليف واجاب عنه في النهاية بان ثبوته بقولهن لسماع الدعوى وفي حق التحليف اذ

لولا شهادتهن لم يحلف البائع وكان القول له بلا يمين لتمسكه بالاصل وهو البكارة انتهى وظاهر اقتصاره
على الثلاث يفيد ان قول المرأة بل النساء لا يقبل في غيرها ولكن في خزانة الاكمل لو شهد عنده نسوة
عدول انها امرأة فلان او ابنته وسعه الشهادة انتهى وفيها يقبل تعديل المرأة ولا تقبل ترجمتها
والطلق في الولادة ويستثنى منه الشهادة على استهلال الصبي في حق الارث عند ابي حنيفة لانه مما
يطلع عليه الرجال ويمكن ان يخرج من كلام المصنف بقوله فيما لا يطلع عليه رجال لانه قيد في الكل وان كان
الظاهر رجوعه الى الاخير واما في حق الصلاة فتقبل شهادتها اتفاقا لانها من امور الدين وعندهما
تقبل في حق الارث ايضا وبقولهما قال الشافعي واحمد وهو ارجح كذا في فتح القدير وتقدمت في باب ثبوت
النسب واشار بقوله فيما لا يطلع عليه رجال الى ان الرجل لو شهد لا تقبل شهادته وهو محمول على ما اذا قال
تعمدت النظر اما اذا شهد بالولادة وقال فاجأتها فاتفق نظري عليها تقبل شهادته اذا كان عدلا كما في
المبسوط وفي خزانة الاكمل ولا تقبل شهادة الكافرة والمملوكة وانما تقبل شهادة الحرة المسلمة قوله
ولغيرهما رجلان او رجل وامرأتان للآية اطلقه فشمل المال وغيره كالنكاح والطلاق والوكالة والوصية
والعتاق والنسب لان الاصل في شهادة النساء القبول لوجود ما يبتني عليه اهلية الشهادة وهي المشاهدة
والضبط والاداء ونقصان الضبط بزيادة النسيان انجبر بضم الاخرى اليها فلم يبق بعد ذلك الا الشبهة
ولهذا لا تقبل فيما يندرئ بالشبهات وهذه الحقوق تثبت بالشبهات وانما لا تقبل شهادة الاربع من غير
رجل كيلا يكثر خروجهن وحكي ان امرأتين شهدتا عند الحاكم فقال الحاكم فرقوا بينهما فقالت له ليس لك ذلك
قال الله تعالى ان تضل احداهما فتذكر احداهما الاخرى فسكت الحاكم كذا في الملتقط وقد حقق الاكمل في العناية
هنا تحقيقا حسنا كما هو دابه فقال لا نقصان في عقلهن فيما هو مناط التكليف وبيان ذلك ان للنفس
الانسانية اربع مراتب الاولى استعداد العقل ويسمى العقل الهيولاني وهو حاصل لجميع افراد الانسان من
فطرتهم والثانية ان يحصل البديهيات باستعمال الحواس في الجزئيات فيتهيأ لاكتساب الفكريات بالنظر
ويسمى العقل بالملكة وهو مناط التكليف والثالثة ان يحصل النظريات المفروغ عنها متى شاء من غير
افتقار الى اكتساب ويسمى العقل بالفعل والرابعة هو ان يستحضرها ويلتفت اليها مشاهدة ويسمى
العقل المستفاد وليس فيما هو مناط التكليف منها وهو العقل بالملكة فيهن نقصان بمشاهدة حالهن
في تحصيل البديهيات باستعمال الحواس في الجزئيات وبالسمع ان ثبت فانه لو كان في ذلك نقصان لكان
تكليفهن دون تكليف الرجال في الاركان وليس كذلك وقوله صلى الله عليه وسلم ناقصات عقل المراد
العقل بالفعل ولذلك لم يصلحن للولاية والخلافة والامارة انتهى وهكذا ذكره في اخر التوضيح ومثل الاول
في التلويح بقدرة الطفل على الكتابة والثاني باستعداد الرجل الامي للكتابة والثالث باستعداد
القادر على الكتابة والرابع بقدرته على الكتابة حال الكتابة واوردت على قوله ولغيرهما الشهادة باسلام
الكافر فانه لا تقبل فيه شهادة النساء كما صرح به في الخلاصة من الفاظ التكفير وكانه لكونها تجر الى قتله
اذا اصر على كفره فصارت كالشهادة بالحدود والقصاص لم ار من نبه عليه وقيده في البزازية بالرجل
اما اذا كان المشهود عليه بالاسلام امرأة فانها تقبل شهادة رجل وامرأتين باسلامها والحاصل ان المشهود
عليه بالاسلام اذا كان رجلا لا تقبل فيه شهادة النساء ولا الكفار قوله وللكل لفظ الشهادة والعدالة
اي وشرط لجميع انواعها لفظ اشهد بالمضارع فلا يقوم غيره مقامه لما قدمناه اولها وقدمنا ان لفظها
ركنها فالمراد بالشرط هنا ما لا بد منه ليشمل الركن والشرط وقد افاد انه لا بد من لفظها في شهادة النساء
ايضا وهو المعتمد خلافا للعراقيين لانهم يجعلونها من باب الاخبار لا الشهادة والصحيح الاول لانها شهادة
يشترط لها الحرية ومجلس القاضي ولا بد من شرط آخر لجميع انواعها وهو التفسير حتى لو قال اشهد مثل شهادته

لا تقبل ولو قال اشهد مثل شهادة صاحبي لا تقبل عند الخصاف وعند عامة مشايخنا يقبل وقيده الاوزجندي
بما اذا قال المدعي هذا المدعى عليه وبه يفتى كذا في الخلاصة وقال الحلواني ان كان فصيحا لا يقبل منه الاجمال
وان كان عجميا يقبل بشرط ان يكون بحال ان استفسر يبين وقال السرخسي ان احس القاضي بخيانة كلفه التفسير
والا لا في البزازية وقال الحلواني لو اقر المدعي او وكيله فقال الشاهد اشهد بما ادعاه هذا المدعي على
هذا المدعى عليه او قال المدعى في يده بغير حق يصح عندنا انتهى اعلم ان المصنف تبع صاحب الهداية وغيره
في اشتراط العدالة كلفظ الشهادة تسوية منهم بينهما وليس كذلك لان لفظ الشهادة شرط لصحة الاداء
بل ركنه كما قدمناه واما العدالة فليست شرطا لصحة الاداء وانما ظهورها شرط وجوب القضاء على القاضي
كما قدمناه عن البدائع ولهذا قال في الهداية لو قضى القاضي بشهادة الفاسق صح عندنا زاد في فتح القدير
وكان القاضي عاصيا قال وعن ابي يوسف ان الفاسق اذا كان وجيها في الناس كمباشري السلطان والمكسة
وغيرهم تقبل شهادته لانه لا يستأجر لشهادة الزور لوجاهته ويمتنع عن الكذب لمروءته والاول اصح لان هذا
تعليل في مقابلة النص فلا يقبل انتهى وفسر في العناية الوجيه بان يكون ذا قدر وشرف وفسر المروءة
المروءة بالانسانية قال وبالهمزة وتشديد الواو فيهما لغتان انتهى وعلى هذا ما في القنية شارب خمر
يستحي ويرتدع اذا زجر فللقاضي ان يقبل شهادته ان كان ذا مروءة وتحرى في مقالته فوجده صادقا انتهى
محمول على ما عن ابي يوسف قوله وسئل عن الشهود سرا وعلنا في سائر الحقوق اي وسأل القاضي عنهم
في السر والعلانية وهو قول ابي يوسف ومحمد لان القضاء مبني على الحجة وهي شهادة العدول فيتعرف عن العدالة
وفيه صون قضائه عن البطلان وقال ابو حنيفة يقتصر الحاكم على ظاهر العدالة في المسلم ولا يسأل حتى يطعن
الخصم لقوله عليه السلام المسلمون عدول بعضهم على بعض الا محدودا في قذف ومثل ذلك عن عمر رضي الله عنه
ولان الظاهر هو الانزجار عما هو محرم دينه وبالظاهر كفاية اذ لا وصول الى القطع الا في الحدود والقصاص
فانه يسأل عنهم للاحتيال في اسقاطها فيستقصي ولان الشبهة فيها دارئة والحاصل انه ان طعن الخصم سأل
عنهم في الكل الا السائل في الحدود والقصاص وفي غيرها محل الاختلاف وقيل هذا اختلاف عصر وزمان
والفتوى على قولهما في هذا الزمان كذا في الهداية ومحل السؤال على قولهما عند جهل القاضي بحالهم ولذا
قال في الملتقط القاضي اذا عرف الشهود بجرح او عدالة لا يسأل عنهم انتهى ولم يذكر المؤلف صفة السؤال
وصرح في الهداية بانه لا بد منه ولم يبين انه شرط اولا وفي الملتقط قال ابو حنيفة التزكية بدعة وقال ابو
يوسف لو قضى القاضي بغير تزكية الشهود اجزأت انتهى فافاد ان السؤال ليس بشرط صحته عندهما خصوصا
قدمنا عن الهداية انه لو قضى بشهادة الفاسق يصح عندنا من غير حكاية خلاف فكيف اذا قضى بشهادة
المستور فلو قضى ثم ظهر ان الشهود فسقة لم ينقض القضاء وفي المحيط البرهاني من الحدود ولو قضى بالحد ثم
ثم ظهر انهم فساق بعدما رجم فانه لا ضمان على القاضي لانه لم يظهر الخطأ بيقين انتهى وهذا يدل على ان القاضي
لو قضى في الحدود قبل السؤال بظاهر العدالة فانه يصح وان كان انما قوله في الهداية يشترط الاستقصاء
معناه يجب ومعنى قول الامام يقتصر الحاكم يجوز اقتصاره لا انه يجب اقتصاره وفي التهذيب للقلانسي
وفي زماننا لما تعذرت التزكية بغلبة الفسق اختار القضاة كما اختار ابن ابي ليلى استحلاف الشهود لغلبة
الظن انتهى قلت ويضعفه ما في الكتب المعتمدة كالخلاصة والبزازية من ان اليمين على الشاهد [illegible] عند
ظهور عدالته والكلام عند خفائها خصوصا في زماننا ان الشاهد مجهول الحال وكذا المزكي غالبا والمجهول
لا يعرف المجهول وفي الملتقط عن عصام بن محمد المروزي قال قدمت الكوفة قاضيا فوجدت فيها مائة وعشرين
عدلا فطلبت اسرارهم فرددتهم الى ستة ثم اسقطت اربعة فلما رأيت ذلك استعفيت واعتزلت ثم
قال الفقيه لو استقصى القاضي مثل ذلك لضاق الامر ولا يوجد سوى من بغير عيب كما قيل …

فلست بمستبق اخا لا تلومه * على شعث اي الرجال المهذب

وقال عمر رضي الله عنه ان الله تعالى تولى منكم السرائر ودرأ عنكم بالبينات انتهى ثم التزكية في السر ان يبعث
المستورة الى المعدل فيها النسب والحلى والمصلى ويردها المعدل كل ذلك في السر كيلا يظهر فيخدع او يقصد
وفي العلانية لا بد ان يجمع بين المعدل والشاهد لتنتفي شبهة تعديل غيره وقد كانت العلانية وحدها
في الصدر الاول ووقع الاكتفاء بالسر في زماننا تحرزا عن الفتنة ويروى عن محمد تزكية العلانية بلاء وفتنة
ثم قيل لا بد ان يقول المعدل هو عدل جائز الشهادة لان العبد قد يعدل وقيل يكتفي بقوله هو عدل لان الحرية
ثابتة باصل الدار وهذا اصح كذا في الهداية وفي السراجية والفتوى على انه يسأل في السر وقد تركت التزكية
في العلانية في زماننا كيلا يخدع المزكي ولا يخوف انتهى فقد علمت ان ما في المتن على خلاف المفتى به وهو الاقتصار
على السر ويدل عليه ما في الهداية والمستورة اسم الرقعة التي يكتبها القاضي ويبعثها سرا بيد امينه الى
المزكي سميت المستورة لانها تستر عن نظر العوام كذا في النهاية فمن عرفه الشاهد بالعدالة كتب تحت اسمه هو
عدل جائز الشهادة ومن لم يعرفه بشيء كتب هو مستور ومن عرفه بالفسق لم يصرح به بل يسكت احترازا عن
هتك الستر او يكتب الله اعلم به الا اذا عدله غيره وخاف انه لو لم يصرح بذلك يقضي القاضي بشهادته
فحينئذ يصرح به كذا في غاية البيان واراد بقوله ويسأل عن الشهود اي عن عدالتهم على حذف مضاف وانما
قدرناه لانه لا يسأل عن حرية الشاهد واسلامه ما لم ينازعه الخصم وما ذكره في الجامع من ان الناس
احرار الا في الشهادة والحدود والقصاص والعقل فانه لا يكتفي بظاهر الحرية في هذه المواضع بل يسأل محمول
على ما اذا طعن الخصم بالرق كما قيده القدوري رحمه الله كذا ذكر الشارح وثبوت حرية الشاهد اما باقامة
البينة عليها او بالاخبار للقاضي كالعدالة وان كان لا بد واشترط الاهلية للشهادة لا تثبت الا بالحرية
وتثبت بدون العدالة ولان الحرية والرق من حقوق العباد تجري فيهما الخصومة وطريق الاثبات في مثلهما
البينة فاما العدالة فلا تجري فيها الخصومة وطريق الاثبات في مثلها البينة فاما العدالة فلا تجري فيها
الخصومة فيمكن معرفتها بالسؤال عن حاله كذا في المبسوط وفي القنية قال المدعى عليه في الشاهد انه كافر
بالله تعالى فللقاضي ان يسأل عن الايمان اذا اتهمه بذلك وان كان يشهد بوحدانية الله تعالى ورسالة
محمد صلى الله عليه وسلم تقبل شهادته وكذا لو قال انا مسلم ولست بكافر ولو سأله الحاكم فذكر في خلال
سؤاله ما لا يجوز على الله تعالى للتجربة فهذا جهل من القاضي وحمق وقد اساء فيما فعل ولو جوز هذا كان وبالا
على جميع المسلمين خصوصا في قضاة اهل الرساتيق فلو انه حمق وفعل لا تقبل شهادته انتهى واطلق في السؤال
عن الشهود فشمل المسلم والكافر فيسأل عن النصراني اذا شهد على مثله وفي فتاوى عمر قاري الهداية تزكية
الذمي ان يزكيه بالامانة في دينه ولسانه ويده وانه صاحب يقظة انتهى وقد اخذه من فتاوى الولوالجي وفي
الملتقط نصراني عدل ثم اسلم تجاز شهادته انتهى وفيه اذا سكر الذمي لا تقبل شهادته انتهى وشمل السؤال
عنه اذا شهد حين بلغ او هو ظاهر الخانية وفي الملتقط صبي احتلم لا اقبل شهادته ما لم اسأل عنه ولا بد
ان يتأنى بعد البلوغ بقدر ما يقع في قلوب اهل مسجده ومحلته كما في الغريب انه صالح او غيره انتهى وفرق في
الظهيرية بينهما بان النصراني كان له شهادة مقبولة قبل اسلامه بخلاف الصبي وهذا يدل على ان الاصل عدم
العدالة ولم يذكر المصنف ما يقوله المزكي اذا سئل لانه يختلف باختلاف الناس وقد قدمنا انه يقول هو عدل
وفي البزازية وينبغي ان يعدل قطعا ولا يقول هم عدول عندي لاخبار الثقات به ولو قال لا اعلم منهم الا خيرا
فهو تعديل في الاصح وفي النوازل التعديل ان يقول هم عدول عندي جازت شهادتهم وفي المنتقى اذا قال
المزكي لا اعلم فيه الا خيرا يكفي واذا جرح الجارح الشهود يقول القاضي للمدعي زدني شهودا ويقول لم تحمد شهودك
ويكتب القاضي اسماء الشهود واسماء من عدل انتهى وفي الملتقط عن ابي يوسف التزكية ان يقول لا اعلم منه

الآخر وعن ابي يوسف انه لو قال لا بأس به فقد عدله وعن محمد بن سلمة ان يقول هذا عندي عدل مرضي جائز الشهادة
انتهى واختار السرخسي انه لا يكتفي بقوله هو عدل لان المحدود في قذف بعد التوبة عدل غير جائز الشهادة وكذا
الاب اذا شهد لابنه فلا بد من زيادة جائز الشهادة كما في الظهيرية وينبغي ترجيحه وفي الظهيرية من كتاب الشرط
جواب المزكي ثلاث مراتب اعلاها جائز الشهادة او عدل خلافا للسرخسي في الثاني والثانية ثقة ومن
لا تقبل شهادته لا بفسقه ولكن لغفلة او نحوها وبعض القضاة يتيمن بكل لفظين مقام عدل كذا ذكر الشيخ
الامام الحاكم السمرقندي والمرتبة الثالثة مستور والمستور هو الفاسق وفي عرف مشايخنا من لا يعرف
حاله انتهى ويكتفي بالسكوت من اهل العلم والصلاح فيكون سكوته تزكية للشاهد لما في الملتقط وكان الليث
ابن مساور قاضيا فاحتاج الى تعديل شاهد وكان المزكي مريضا فعاده القاضي وسأل عن الشاهد فسكت
المعدل ثم سأله فسكت فقال اسألك ولا تجيبني فقال المعدل اما يكفيك من مثلي السكوت ولما استقضى
ابو مطيع ارسل الامير الى يعقوب القاري يشاوره فسأله الرسول في الطريق عن ابي مطيع فقال له
يعقوب ابو مطيع ابو مطيع قال محمد بن سلمة اذا كان المعدل مثل يعقوب القاري فلا بأس بمثل هذا التعديل
انتهى وسيأتي مسائل الطعن في الشاهد عند بيان الجرح المجرد وغيره ولكن يحتاج هنا الى بيان مسائل
تعارض الجرح والتعديل فاذا سأل القاضي عن الشاهد ولم يترك طلب غيره فان زكاه واحد وجرحه
واحد فقد تعارضا فقال في البزازية فان عدله احدهما وجرحه الآخر تعارضا كانه لم يسأل احدا وان
عدله الثالث فالتعديل اولى وان جرحه الثالث فالجرح اولى وذكر الصدر اذا جرحه واحد وعدله واحد
عند الامامين الجرح اولى كما لو كانا اثنين وعند محمد ما لم يتم بالواحد توقف الشهادة ولا يجيز حتى يسأل
الآخر فان جرحه تم الجرح وان عدله تم التعديل وان جرحه واحد وعدله اثنان فالتعديل اولى وعندهم
وان جرحه اثنان وعدله عشرة فالجرح اولى فلو قال المدعي بعد الجرح انا اجيء باقوام صالحين يعدلونهم
قال في العيون تقبل ذلك وفي النوازل انه لا يقبل ومن اختيار ظهير الدين وعلى قول من يقبل اذا جاء بقوم لعدل
بعد ثم يميز فان القاضي يسأل الجارحين فلعلهم جرحوا بما لا يكون جرحا عند القاضي لا يلتفت الى جرحهم هذا
الطف الاقاويل ولو عدل الشهود سرا فقال الخصم اجيء في العلانية بمن يبين فيهم ما ترد به شهادتهم لا تقبل
مقالته الى ان قال ان الجرح اولى الا اذا كان بينهم تعصب فانه لا يقبل جرحهم لان اصل الشهادة لا تقبل عند
التعصب فالجرح اولى انتهى وقد ظهر من اطلاق كلامهم هنا ان الجرح يقدم على التعديل سواء كان مجردا او
عند سؤال القاضي عن الشاهد والتفصيل الآتي من انه ان كان مجردا لا تسمع البينة به او لا تسمع انما هو
عند طعن الخصم في الشاهد علانية كما في الملتقط ولو عدل فقال فلان رأيته اسكر او يبايع الربا
او يشرب الخمر ان كان شيئا يلزمه فيه حق من حد او ما يرد على صاحبه ردت شهادته والا لا انتهى وينبغي حمله على ما
اذا كان علانية اما اذا اخبر به سرا فلا وسيأتي تمامه ان شاء الله تعالى وشمل اطلاقه ما اذا كان الشاهد
غريبا فان كان ولا يجد معدلا فانه يكتب الى قاضي بلده ليخبرهم عن حاله كذا في البزازية وفي كشف الاسرار
شرح اصول فخر الاسلام من بحث المجمل انه يبتلى بمسائل رجل دخل بلدة لا يعرف اهلها بالتأمل فيه بل بالرجوع
الى المعدلين به حتى لو شهد لا يحل للقاضي ان يقضي بشهادته ولا للمزكي ان يعدله الا بالرجوع الى اهل بلده
ليعرف حاله انتهى وفي ظاهر اطلاقه انه يسأل عنهم في كل حادثة شهدوا فيها لكن قالوا لو عدل في حادثة
وتقضى به ثم شهد في اخرى فان بعدت المدة اعيد والا لا وكذا عن غيبته نزل بين ظهراني قوم لا يعدل قبل
مضي ذلك الزمان وكذا اذا تخللت تلك المدة بعد التعديل هل يؤثر في قبول الشهادة الماضية
وكان الامام الثاني يقول ذلك الزمان ستة اشهر ثم رجع الى سنة ومحمد لم يقدره بل على ما يقع في القلوب
الوثوق وعليه الفتوى كذا في البزازية وفيهما ايضا وفي المنتقى شهدوا وماتوا فلم يعدلوا فطلب المدعي

عليه من القاضي ان يكتب وثيقة ويحكم بانه مردود والشهادة حتى لا يقبله قاض آخر حكم وكتب به واذا فعل
ذلك لا يقبل القاضي الآخر هذه الشهادة فان كان الاول لم يحكم برد شهادتهم للثاني ان يقبل اذا اعدلوا
انتهى وفي الملتقط واذا ابطل القاضي شهادته في دار الحرب بعد عشرين سنة فشهد بها ايضا الآخر فشهادته
باطلة انتهى وفي الخلاصة من ردت شهادته في حادثة لعلة ثم زالت تلك العلة فشهد لم تقبل الا في اربعة
الصبي والعبد والكافر على المسلم والاعمى اذا شهدوا فردت ثم زال المانع فشهدوا تقبل انتهى ثم اعلم انه
يفرق بين المردود لتهمة وبين المردود لشبهة فالثاني يقبل عند زوالها بخلاف الاول فانه لا يقبل مطلقا
اليه اشار في النوازل ولو قال المؤلف سرا ثم علنا بثم دون الواو لكان اولى وان امكن حملها عليها ليفيد انه
لا بد من تقديم تزكية السر على العلانية لما في الملتقط عن ابي يوسف لا اقبل تزكية العلانية حتى يزكى في السر
انتهى وشمل الشاهد الاصلي والفرعي فيسأل عن الكل كذا عن ابي يوسف وعن محمد يسأل عن الاولين فان زكيا
سأل عن الآخرين كذا في الملتقط تنبيه لا تجوز التزكية الا ان تعرفه انت او وصف لك او عرفت انه
القاضي زكاه او زكي عنده وقال محمد كم من رجل اقبل شهادته ولا اقبل تعديله يعني ان الشهادة على الظواهر
ولا كذلك التعديل كذا في الملتقط فيشترط لجواز تعديله شروط الاول ان تكون الشهادة عند قاض عدل عالم
الثاني ان يعرفه ويختبره بشركة او معاملة او سفر الثالث ان يعرف انه ملازم للجماعة الرابع ان يكون معروفا
بصحة المعاملة في الدينار والدرهم الخامس ان يكون مؤديا للامانة السادس ان يكون صدوق اللسان السابع
اجتناب الكبائر الثامن ان تعلم منه اجتناب الاصرار على الصغائر وما يخل بالمروءة والكل في شرح ادب القضاء
للخصاف وفي النوازل ان قال لا ادري انا مؤمن او غير مؤمن لا تعدله ولا تصلي خلفه انتهى وفي البزازية عرف فسق
الشاهد فغاب غيبة منقطعة ثم قدم ولا يدري منه الا الصلاح لا يجرحه المعدل ولا يعدله ولو كان معروفا
بالصلاح فغاب غيبة منقطعة ثم حضر فهو على العدالة والشاهدان لو عدلا بعد ما تابا يقضى بشهادتهما وكذا
لو غابا ثم عدلا ولو خرسا او عميا لا يقضي تاب الفاسق لا يعدل كما تاب بل لا بد من مضي زمان يقع في القلب صدقه
في التوبة انتهى تنبيه آخر ومن زكى في السر علنا يجوز عندنا والخصاف شرط تغايرهما كذا في البزازية
وفي المصباح علن الامر علونا من باب قعد ظهر وانتشر فهو عالن وعلن علنا من باب تعب لغة فهو علن وعلين
والاسم العلانية مخففا انتهى تنبيه آخر يسأل القاضي عن الشهود اهل الذمة عدول المسلمين والا فيسأل
عنهم عدول الكفار كذا في المحيط والاختيار قوله وتعديل الخصم لا يصح اي تزكية المدعى عليه الشاهد بقوله
هو عدل غير مقبولة لان في زعم المدعي وشهوده ان الخصم كاذب في انكاره مبطل في اصراره فلا يصلح معدلا وموضوع
المسألة اذا قال هم عدول الا انهم اخطأوا او نسوا اما اذا قال صدقوا او هم عدول صدقة فقد اعترف بالحق
كذا في الهداية وفي شرح ادب القضاء للصدر الشهيد انه يكون منه اقرارا بقوله صدقوا فيما شهدوا به علي وبقوله هم
عدول فيما شهدوا به علي اطلقه وقيده في البزازية بما اذا كان المدعى عليه لا يرجع اليه في التعديل فان كان صح قوله
وشمل الخصم المدعي والمدعى عليه وان اراد به المدعى عليه وهو الظاهر فخذه وصحته من المدعي بالاولى كتعديل الشاهد
نفسه واما جرح الشاهد نفسه فمقبول لما في البزازية وقول الشاهد انه ليس بعدل اقرار على نفسه جاز عليه
لكن ينبغي له ان لا يفعل انتهى وظاهر ما في الظهيرية انه يأثم بذلك حيث كان صادقا في شهادته لما فيه من ابطال
حق المدعي ولم يذكر المؤلف رحمه الله تعديل احد الشاهدين صاحبه وفيه اختلاف قال في الظهيرية شاهدان
شهدا لرجل والقاضي يعرف احدهما بالعدالة ولا يعرف الآخر فعدله الذي عرفه القاضي بالعدالة قال نصير
رحمه الله لا يقبل القاضي تعديله ولابن سلمة فيه قولان وعن ابي بكر البلخي في ثلاثة شهدوا والقاضي يعرف
اثنين منهم بالعدالة ولا يعرف الثالث فان القاضي يقبل تعديلهما لو شهد هذا الثالث شهادة اخرى
ولا يقبل تعديلهما في الشهادة الاولى وهو كما قال نصير رحمه الله انتهى واطلقه فشمل ما اذا عدله المدعى عليه

قبل الشهادة او بعدها كما في البزازية ويحتاج الى تأمل فانه قبل الدعوى لم يوجد منه كذب في انكاره وقت التعديل
وكان الفسق الطارئ على العدالة قبل القضاء كالمقارن وفي البزازية ولا يسأل عن حال الشهود عليه دين فليسلمه
الحاكم ومقتضاه التعديل على ان الشاهد اذا كان له دين على المشهود عليه وهو مفلس لا تقبل انتهى وفي المحيط البرهاني
من دفع الدعاوى معزيا الى الاوزجندي اذا قال المدعى عليه بعد الشهادة لدفع لا يكون تعديلا للشهود لجواز ان
يكون بالطعن في الشاهد انتهى قلت بخلاف قول المدعى عليه في جواب دعوى الوكيل بالدين دفعته الى الموكل
او ابرأني فانه يكون اقرارا بالوكالة فيؤمر بالدفع الى الوكيل كما سيأتي فيها قوله والواحد يكفي للتزكية والرسالة
والترجمة وهذا عندهما وقال محمد لا يجوز الا اثنان لانها في معنى الشهادة لان ولاية القاضي تبتني على ظهور العدالة
وهو بالتزكية فيشترط فيه العدد كالعدالة وتشترط الذكورة في المزكي في الحدود ولهما انه ليس في معنى الشهادة
ولهذا لا يشترط فيه لفظ الشهادة ومجلس القضاء واشتراط العدد في الشهادة امر حكمي تعبدي في الشهادة فلا
يتعداها ومحل الاختلاف ما اذا لم يرض الخصم بتزكية واحد فان رضي جاز اجماعا كذا في الولوالجية واطلق في التزكية
والمراد تزكية السر ولو قال الواحد العدل المسلم لكان اولى لاشتراط العدالة فيهما والاسلام في المزكي لو المشهود
عليه مسلما كما في البزازية واطلق في الواحد فشمل العبد والمرأة والاعمى والمحدود في قذف اذا تاب والصبي
واحد الزوجين للآخر والوالد لولده وعكسه والعبد لمولاه وعكسه وخرج من كلامه تزكية الشاهد بحد الزنا
فلا بد في المزكي فيها من اهلية الشهادة والعدد الاربعة اجماعا ولم ار الآن حكم تزكية الشاهد ببقية الحدود
ومقتضى ما قالوه اشتراط رجلين لها وقيدنا بتزكية السر للاحتراز عن تزكية العلانية فانه يشترط لها جميع
ما يشترط في الشهادة من الحرية والبصر وغير ذلك الا لفظ الشهادة اجماعا لان معنى الشهادة فيها
اظهر فانها تختص بمجلس القضاء وكذا يشترط العدد فيها على ما قاله الخصاف واطلق في الرسالة فشمل
رسول القاضي الى المزكي ورسول المزكي الى القاضي كما في فتح القدير الاول كما زعمه الشارح واطلق في الترجمة
فشمل المترجم عن الشهود او عن المدعي او المدعى عليه الاول كما توهمه الشارح قالوا والاحوط في الكل اثنان وفي
البزازية ولا يعلمه انه يسأل عنه وعلله الصدر الشهيد بانه اذا اعلمه ربما خدع المزكي او اخافه ولا يعلمه انه
سأل عنه سرا انما يطلب منه تزكية العلانية وينبغي للقاضي ان يختار في المسئلة عن الشهود من اخبر باحوال
الناس واكثرهم اختلاطا بالناس مع عدالته عارفا بما يكون جرحا وما لا يكون جرحا غير طماع ولا فقير كيلا
يخدع بالمال فان لم يكن في جيرانه ولا اهل سوقه من يثق به سأل اهل محلته وان لم يجد فيهم ثقة اعتبر فيهم تواتر
الاخبار كذا ذكر الشارح وخص في البزازية السؤال من الاصدقاء واشار المؤلف بقبول قول الواحد في التزكية
الى قبول قوله في الجرح وسيأتي وليس مراد المؤلف التسوية بين الثلاثة في جميع الوجوه وانما مراده التسوية
في الاكتفاء بالواحد وبين التزكية والترجمة فرق فان الترجمان لو كان اعمى لا يجوز عند الامام ويجوز عند الثاني
وقدمنا ان تزكية الاعمى جائزة ولا يكون المترجم امرأة كما قدمناه عن الخزانة وتصلح للتزكية وشرط في الظهيرية
في المترجم عن الشاهد ان يكون الشاهد اعجميا وعن الخصم ان يكون كذلك فظاهره ان القاضي اذا كان عارفا بلسان
الشاهد والخصم لم تجز ترجمة الواحد وفي المصباح ترجم فلان كلامه اذا بينه واوضحه وترجم كلام غيره اذا
عبر عنه بلغة غير لغة المتكلم واسم الفاعل ترجمان وفيه لغات اجودها فتح التاء وضم الجيم والثانية
ضمهما معا وتجعل التاء تابعة للجيم والثالثة فتحهما بجعل الجيم تابعة للتاء والجمع تراجم انتهى والتزكية
المدح قال في الصحاح زكى نفسه تزكية مدحها انتهى تنبيه يستثنى من قوله اولا ويسأل عن الشهود اربعة
شهود لا يسأل القاضي عنهم قال الخصاف في ادب القاضي قال اسماعيل ابن حماد اربعة من الشهود لا اسأل
عنهم شاهد رد اليمين وشاهد تعديل العلانية وشاهد الغريب ليدعوه القاضي على غير فرعة وشاهد
العدوى وشرحها في شرح منظومة ابن وهبان من كتاب الشهادات واسماعيل هذا هو حفيد ابي حنيفة وهو من

جملة

جملة الائمة اخذ عن ابي يوسف وزاحمه في العلم ولو عمر لفاق المتقدمين ولكنه مات شابا قلت فيحتاج الى فهم
قولهم هنا لا بد من العدالة في المزكي فانه لا يسأل عنه فتعين ان يكون المراد بالمزكي العدل ان كان معروفا عند
القاضي فان لم يكن معروفا لم يسأل عنه فلا يقبل تزكيته كما لا يخفى وليس المراد انه لا تشترط عدالة المزكي كما فهمه
العلامة ابن الشحنة بناء على انها للاحتياط لا للاكتفاء بتزكية السر لتصريح الكل باشتراط عدالة المزكي خصوصا
في تزكية العلانية وانما المراد ما فهمناه عنهم ولما نظر الى عدم السؤال في المسائل الثلاث لاجل الاكتفاء بالمستور
ظن ان المزكي كذلك وليس كما ظنه لما قدمناه من التصريح عنهم وان كان ما فهمه هو المراد فما ذكره القاضي اسما
ضعيف لنقل الاجماع على ان تزكية العلانية كالشهادة او هو محمول على ما اذا تقدمت التزكية سرا وهو الظاهر
تنبيه ذكر بعضهم ان الاولى كون القاضي عارفا باللغة التركية ورده الطرسوسي واطال في فوائده ورد عليه ابن
وهبان في شرحه ومن اراد الاطلاع على ذلك فلينظر فيه تركته لانه لا طائل تحته حتى قال ابن وهبان ولولا
قصد مناقشة الطرسوسي لما تكلمت على ذلك تنبيه آخر قبول قول الواحد لا ينحصر في الثلاث المذكورة
في الكتاب بل ذكر ابن وهبان انه يقبل قول الواحد العدل في احدى عشرة مسئلة والرابعة التقويم للمتلفات
لكن ذكر في البزازية معزيا للعيب انه يحتاج الى التقويم عدلين لمعرفة النقصان فيحتاج الى الفرق بين التقويمين
الخامسة الجرح وقدمناه السادسة تقدير الارش السابعة في صفة المسلم فيه بعد احضاره الثامنة الاخبار
بفلس المحبوس لاطلاقه التاسعة الاخبار بعيب المبيع العاشرة الاخبار برؤية هلال رمضان الحادي عشر الاخبار
بالموت ثم اعلم ان هذا ليس بحاصر لان ما كان من الديانات يقبل فيه قول الواحد العدل كطهارة الماء ونجاسته
وحل الطعام وحرمته فلا يختص برؤية هلال رمضان وايضا يقبل قول العدل في عزل الوكيل وحجر المأذون
ولا يختص برؤيته واخبار البكر بالنكاح وليها واخبار الشفيع بالبيع والمسلم الذي لم يهاجر ونحوها كما قدمناه
على قول ابي حنيفة من اشتراط احد شطري الشهادة اما العدد او العدالة الا ان يقال انهم انما لم يذكروها
منها لان العدل ليس بشرط لجواز العمل بها بمستورين والكلام فيما يشترط فيه العدالة حتى لا يقبل خبر مستور ثم
في المواضع الاحد عشر ثم اعلم انه يستثنى من الاكتفاء بالواحد في التقويم تقويم نصاب السرقة فلا بد فيه من اثنين
كما في العناية قوله وله ان يشهد بما سمع او رأى في مثل البيع والاقرار وحكم الحاكم والغصب والقتل وان لم
يشهد عليه لانه علم ما هو الموجب بنفسه وهو الشرط وقوله كالبيع مثال لهما فانه ان عقداه بايجاب وقبول
كان من المسموع وان بالتعاطي فهو من المرئيات واختلفوا انه يشهد بالبيع او بالاخذ والاعطاء لكونه بيعا حكميا
لا حقيقيا ذكره الشارح لكن مراد الثاني انه يجوز كل منهما الا انه يتعين الشهادة بالتعاطي لما في البزازية وفي
بيع التعاطي يشهدون بالاخذ والاعطاء ولو شهدوا بالبيع جاز انتهى ولا بد من بيان الثمن في الشهادة على الشراء
لان الحكم بالشراء بثمن مجهول لا يصح كما في شهادات البزازية وفي الخلاصة رجل حضر بيعا ثم احتيج الى الشهادة
للمشتري يشهد له بالملك بسبب الشراء ولا يشهد له بالملك المطلق قال ورأيت في موضع آخر انه يحل والاول اصح
لان الملك المطلق ملك من الاصل والملك بالشراء حادث انتهى واشار بقوله وان لم يشهد عليه الى انه لا يشترط ان
لا يعلم المقر بالشاهد بالاولى فلو اختفى الشاهد وستر نفسه ويرى وجه المقر ويفهمه والمقر لا يعلمه وسعه ان
يشهد وهكذا يفعل بالظلمة كذا في خزانة الاكمل واشار بقوله بما سمع الى انه لا بد من علم الشاهد بما يشهد به
ولهذا قال في النوازل سئل ابو القاسم عن رجل ادعى على ورثة ميت مالا فامر باثبات ذلك فاحضر شاهدين
فشهدا ان المتوفى قد اخذ من هذا المدعي منديلا فيه دراهم ولم يعلما كم وزنها اتجوز شهادتهما وهل يجوز
للشاهدين ان يشهدا بذلك قال ان كان الشهود وقفوا على تلك الصورة وفهموا انها دراهم وحرزوها فيما
يقع عليه يقينهم من مقدارها شهدوا بذلك وينبغي ان يعتبر اجودها فانها قد تكون ستوقا فاذا فعلوا كل
ذلك جازت شهادتهم انتهى وفي خزانة الاكمل رجل في يده درهمان كبير وصغير فاقر باحدهما لرجل فشهدا

انه اقر باحدهما ولا ندري بايهما اقر فانه يؤمر بتسليم الصغير والاقرار يصح ايضا ان يكون مثالا لهما اما كونه من
المسموعات فظاهر واما كونه من المرئيات ففيما كتابة لما في البزازية من كتاب الاقرار كتب كتابا فيه اقرار بين يدي
الشهود فهذا على اقسام الاول ان يكتب ولا يقول شيئا وانه لا يكون اقرارا فلا يحل الشهادة بانه اقرار قال القا
النسفي ان كتب مصدرا مرسوما وعلم الشاهد حل له الشهادة على اقراره كما لو اقر كذلك فان لم يقل اشهد علي
به وعلى هذا اذا كتب للغائب على وجه الرسالة اما بعد فلك علي كذا يكون اقرارا لان الكتاب من الغائب كالخطاب
من الحاضر فيكون متكلما والعامة على خلافه لان الكتابة قد تكون للتجربة وفي حق الاخرس يشترط ان يكون معنونا
مصدرا وان لم يكن الى الغائب الثاني كتب وقرأ عند الشهود لهم ان يشهدوا به وان لم يقل اشهدوا علي الثا
ان يقرأ عندهم غيره فيقول الكاتب اشهدوا علي به الرابع ان يكتب عندهم ويقول اشهدوا علي بما فيه ان علموا
بما فيه كان اقرارا والا فلا وذكر القاضي ادعى عليه مالا فاخرج خطا وقال انه خط المدعى عليه بهذا المال فانكر
ان يكون خطه فاستكتب كان بين الخطين مشابهة ظاهرة دالة على انهما خط كاتب واحد لا يحكم عليه بالمال في الصحيح
لانه لا يزيد على ان يقول هذا خطي وانا حررته لكن ليس علي هذا المال وثمة لا يجب كذا هنا الا في دفاتر الباعة
والصراف والسمسار انتهى ذكره ايضا وفيما ايضا من اول الشهادات بانه من هذا فليسطر وقد اوضح ابن وهبان
في شرحه مسئلة خط السمسار والصراف فليراجعه من اراده وسنذكرها ان شاء الله تعالى في محلها والنكا
لا يكون الا قولا ولذا لو ادعى التزوج فشهدا بانها زوجته تقبل كما في الخلاصة والاجارة كالبيع تنعقد
بالقول وبالتعاطي والوقف قول ولا يشترط في الشهادة به بيان الواقف على الصحيح على ما ذكره في وقف
البزازية وشرطه لقبولها في كتاب الشهادات ثم اعلم انه اذا شهدا بالبيع فان كان المبيع في يد غير البائع فلا
بد ان يشهدا بملك البائع بخلاف ما اذا كان في يده واما الشهادة بالاجارة فلا يشترط ان يشهدوا بان العين
المؤجرة ملك المؤجر والفرق ان اجارة الغاصب المغصوب صحيح بلا اذن المالك ويستحق الاجرة لذا في دعوى
البزازية وكذا في الشهادة بالشراء والقبض وكذا الهبة مع القبض لا يحتاجان الى الشهادة بالملك للبائع والواهب
كذا في الصغرى والحاصل انهما اذا شهدا بالشراء المدعي عليه فلا بد من الشهادة بملك المدعي او البائع او بيد البائع
او ان البائع سلمها للمشتري وفي الشهادة بالبيع لا بد من ذكر ملك البائع او يده وهذا اذا شهدا بالبيع على
غير البائع فلو شهدا به عليه لم يشترط شيء منهما كما في منية المفتي ويشترط في الشهادة بالاقرار رؤية المقر
لما في شهادات البزازية وذكر الخصاف رجل في بيت وحده ودخل عليه رجل وراه ثم خرج وجلس على الباب وليس
للبيت مسلك غيره فسمع اقراره من الباب بلا رؤية وجهه حل له ان يشهد بما اقر وفي العيون رجل خبا
قوما لرجل ثم سأله عن شيء فاقر وهم يسمعون كلامه ويرونه وهو لا يراهم جازت شهادتهم وان لم يروه
وسمعوا كلامه لا تحل لهم الشهادة انتهى وفي الجامع الصغير شرط رؤية وجه المرأة ورأيت الامام خالي
امرها بكشف الوجه وامرها بالخروج ويؤيده ما في العيون كذا في الخلاصة وفي جامع الفصولين حسرت عن
وجهها وقالت انا فلانة بنت فلان ابن فلان وهبت لزوجي مهري فلا يحتاج الشهود الى شهادة عدلين انها
فلانة بنت فلان ما دامت حية اذ يمكن الشاهد ان يشير اليها فان ماتت فحينئذ يحتاج الشهود الى شهادة
عدلين انها فلانة بنت فلان بنسبها وقال قبله لو اخبر الشاهد عدلان ان هذه المقرة فلانة بنت فلان فلا
يكفي هذا للشهادة على الاسم والنسب عندهما وعليه الفتوى الا يرى انهما لو شهدا عند القاضي يقضي
بشهادتهما والقضا فوق الشهادة فتجوز الشهادة باخبارهما بالطريق الاولى فان عرفها باسمها ونسبها
عدلان ينبغي للعدلين ان يشهدا الفرع على شهادتهما فيشهد عند القاضي عليها بالاسم والنسب بالحق اصالة
انتهى واما حكم الحاكم فيصح ان يكون من قبيل المسموع بان كان بالقول ويصح ان يكون من المرئيات اذا كان فعلا على
ما قدمناه واما الغصب والقتل فلا يكونان الا من المرئيات ومن فسر البيع والاقرار والحكم على المرئيات فقد

فقد

قصر والتحقيق ما اسمعناك ولو قال المؤلف ولو قال له لا تشهد علي بدل قوله وان لم يشهد عليه لكان اوفق
لما في الخلاصة لو قال المقر لا تشهد علي بما سمعت تسعه الشهادة انتهى فيعلم حكم ما اذا سكت بالاولى واذا
سكت يشهد بما علم ولا يقول اشهدني لانه كذب وفي النوازل سئل محمد بن مقاتل عن شريكين يتحاسبان
وعندهما قوم فقالا لا تشهدوا علينا بما تسمعون منا ثم اقر احدهما لصاحبه بشيء او باع شيئا فطلب المقر
له بعد ذلك منهم الشهادة قال ينبغي لهم ان يشهدوا انه لك وهو قول محمد بن سيرين واما الحسن البصري
والحسن بن زياد فانهما يقولان لا يشهدون به قال الفقيه وروي عن ابي حنيفة انه قال ينبغي لهم ان يشهدوا وانه
وبه ناخذ انتهى ثم قال بعده قال الفقيه اذا كان يخاف على نفسه انه اذا اقر بشيء منه وادعى انه شريكه فيعطي لا
يصدقه يقول للمتوسط اجعل كان هذا المال على غيري وانا اعتبر عنه ثم يقول فيعطى كذا وكذا فيبين الجميع
من غير ان يضيف الى نفسه كيلا يصير حجة عليه انتهى ثم اعلم ان المقر اذا قال للشاهد لا تشهد علي بما سمعته
فله ان يشهد عليه الا اذا قال له المدعي لا تشهد عليه ذكره في حيل التتارخانية من حيل المداينات معزيا الى
الخصاف فحملا على انه متعلق في دعواه لكن نقل بعده الاختلاف فيما لو جاء المدعي بعد النهي وطلب من الشاهد
الشهادة فليراجع منيته من الفتاوى الصغرى من كتاب القاضي الى القاضي اذا كتب الكاتب محضر امرأة
واراد ان يحليها فانه ينبغي له ان يترك موضع تحليتها حتى يكون القاضي هو الذي يحليها ويكتب تحليتها في
المحضر او على حليتها على الكاتب لان الكاتب وان حلاها لا يستغني القاضي عن النظر في وجهها فيكون فيه نظر
رجلين اليها ولو حلاها القاضي كفى فيكون فيه نظر واحد وذلك استرها فكان اولى وهل يشترط رؤية
وجهها ذكر الفقيه ابو الليث عن نصير بن يحيى قال كنت عند ابي سليمان فدخل ابن [illegible] لمحمد بن الحسن
فسأله عن الشهادة على المرأة متى يجوز اذا لم يعرفها قال كان ابو حنيفة يقول لا يجوز حتى يشهد عنده جماعة
انها فلانة وهو المختار للفتوى وعليه الاعتماد لانه ايسر على الناس انتهى [illegible] ولا يشهد على شهادة غيره
ما لم يشهد عليه لانها لا تصير حجة الا بالنقل الى مجلس القاضي ولذا لا بد من عدد النقل او الاصول فلا يملك غيره ان
يجعل كلامه حجة بلا امره فلا بد من التحميل وافاد انه لو سمعه يشهد آخر على شهادته لا يسعه ان يشهد لانه انما
حمل غيره وفي فتح القدير وهذا الاطلاق يقتضي انه لو سمعه يشهد في مجلس القاضي حل له ان يشهد على شهادته
لانها حينئذ ملزمة انتهى وفيه نظر لانها لا تكون ملزمة الا بالقضا ولم يوجد وترك المؤلف رحمه الله قيدا ثبت
اخر تحت الجواز ما على شهادة غيره الاول ان يقبل التحميل فلو اشهده عليها فقال لا اقبل فانه لا يصير شاهدا
حتى لو شهد بعد ذلك لا تقبل كما في القنية وينبغي ان يكون هذا على قول محمد من انه توكيل وللوكيل ان لا يقبل
واما على قولهما من انه تحميل فلا يبطل بالرد لان من حمل غيره شهادة لم تبطل بالرد الثاني ان لا ينهاه
الاصيل بعد التحميل عنها لما في الخلاصة معزيا الى الجامع الكبير لو حضر الاصلان ونهيا الفروع عن الشهادة
صح النهي عند عامة المشايخ وقال بعضهم لا يصح والاول اظهر انتهى وفي النوازل النصراني اذا اشهد على
شهادته ثم اسلم لم يجز ان يشهد على شهادته انتهى ويحتمل ان يكون مراده انه اشهد نصرانيا مثله ويحتمل انه
اشهد مسلما والاول اظهر كما لا يخفى وقيد بالشهادة عليها لان الشهادة بقضاء القاضي صحيحة وان لم يشهدهما
القاضي عليه لكن ذكر في الخلاصة خلافا بين ابي حنيفة وبين ابي يوسف وهو الاحوط انتهى وجزم بالجواز
في المعراج معللا بان القضا حجة ملزمة ومن سمع الحجة حل له ان يشهد بها انتهى وفي شرح ادب القضا
للصدر من الباب الاربعين ضاع سجل من ديوان القاضي فشهد كاتباه عنده انه امضى ذلك فان القاضي
يقبله ولو ضاع اقرار رجل فشهد كاتباه عنده بانه اقر عنده يقضي بشهادتهما ولو ضاع محضر من ديوانه
فيه شهادة شهود بحق لا يذكره القاضي فشهدا عنده ان الشهود شهدوا عنده بكذا لا يقبلهما القاضي ولا ينفذه
لان الشهود لم يحلاهما ولا بد منه وتمامه فيه ثم اعلم ان القضا يقع بشهادة الفروع عندهما وعند محمد

بشهادة الكل كذا في الخزانة ولو قال المؤلف كما في الهداية ما لم يشهد عليهما لكان اولى من قوله عليه لما في الخزانة لو
قال اشهد على كذا او اشهد على ما شهدت به كان باطلا ولا بد ان يقول اشهد على شهادتي الى اخره قوله ولا يعمل شاهد
وقاض وراو بالخط ان لم يتذكروا اي لا يحل للشاهد اذا راى خطه ان يشهد حتى يتذكر وكذا القاضي اذا وجد في ديوانه
مكتوبا شهادة شهود ولا يتذكر ولا للراوي ان يروي اعتمادا على ما في كتابه ما لم يتذكر وهو قول الامام وحده
مفعول يتذكر والارادة التعميم فلا بد عنده للشاهد من تذكر الحادثة والتاريخ والمال ومبلغه وصفته حتى
اذا لم يتذكر شيئا منه وتيقن انه خطه وخاتمه لا ينبغي له ان يشهد وان شهد فهو شاهد زور كذا في الخلاصة ولا
يكفي تذكر مجلس الشهادة وفي الملتقط وعلى الشاهد ان يشهد وان لم يعرف مكان الشهادة ووقتها انتهى وجوزها للكل
الاعتماد على الكتاب اذا تيقن انه خطه وان لم يتذكر توسعة للامر على الناس وجوزه ابو يوسف للراوي والقاضي
دون الشاهد وفي الخلاصة ان ابا حنيفة ضيق في الكل حتى قلت رواية الاخبار مع كثرة سماعه فانه دون انه سمع
من فلان وما نسي من جل غير انه يشترط الحفظ من وقت السماع الى وقت الرواية انتهى ومحل الخلاف في القاضي اذا
وجد قضاؤه مكتوبا عنده واجمعوا ان القاضي لا يعمل بما يجده في ديوان القاضي الاخر وان كان مختوما كذا في
الخلاصة وقال شمس الائمة بانه يفتى بقول محمد وفي المبتغى بالغين المعجمة من وجد خطه وعرفه ونسي الشهادة وسعه
ان يشهد اذا كان في حوزه وبه ناخذ انتهى وعزاه في البزازية الى النوازل واشار بقوله ولا يعمل الى ان الشاهد
اذا كتب شهادته في نسخة وقراها لاجل الضبط فانه يقبل لانه لم يعتمد على خطه وقد عقد في السراجية
لها بابا فقال باب الشهادة من النسخة الى اخر ما فيها ويتفرع على الاختلاف السابق مسائل حاصلها انه يجوز
الاعتماد على غير الحفظ من اخبار رجل بقضاء او شهادة او رواية الاولى لو نسي القاضي قضاءه ولم يكن له
سجل فشهد اعنده بانه قضى بكذا الثانية اخبره قوم يثق بهم انه كان شاهدا الثالثة سمع حديثا من غيره
ثم نسي راوي الاصل سمعه ممن روى عنه ثم اعلم ان الشاهد اذا اعتمد على خطه على القول المفتى به وشهد وقلنا
بقبوله فللقاضي ان يسأله هل تشهد عن علم ام عن الخط ان قال عن علم قبله وان قال عن الخط لا كما في البزازية وفي
المعراج وعلى الاختلاف لو سمع من غيره حديثا ثم نسي الاصل الرواية فعند ابي حنيفة وابي يوسف لا يعمل به وعند
محمد يعمل به وعلى هذا المسائل التي اختلف فيها ابو يوسف ومحمد في الرواية في الجامع الصغير وهي ثلاث سمعها
محمد من ابي يوسف ثم نسي ابو يوسف الرواية فكان لا يعتمد على رواية محمد وهو لا يدع الرواية انتهى وهي ست لا ثلاث
كما نقلناها مبينة في شرحنا على المنار ونقلهم في فتح القدير هنا وفي كتاب الصلاة بان الحكاية التي جرت بين
الشيخين تفيد انه من باب تكذيب الاصل الفرع والاختلاف عندهم في بطلان الرواية لا انه من باب النسيان فه
فاعتماد المشايخ على قول محمد مشكل قوله ولا يشهد بما لم يعاينه الا في النسب والموت والنكاح والدخول وولاية
القاضي واصل الوقف فله ان يشهد بها اذا اخبره بها من يثق به استحسانا دفعا للحرج وتعطيل الاحكام
اذ لا يحضرها الا الخواص والمراد لا يحل له ان يشهد بشيء لم يقطع به من جهة المعاينة بالعين او السماع الا في
كذا اما النسب فمن نسبته الى ابيه نسبا من باب طلب عزوته اليه وانتسب اليه اعتزى ثم استعمل النسب وهو المصدر
في مطلق الوصلة بالقرابة فيقال بينهما نسب اي قرابة وسواء جاز بينهما التناكح وجمعه انساب وتمامه
في المصباح واما ما يتعلق به من الاحكام هنا فافاد انه تجوز الشهادة فيه بالتسامع وفي البزازية من الدعوى
العاشر في النسب وفي دعوى العمومة لا بد ان يفسر انه عمه لامه او لابيه او لهما ويشترط ايضا ان يقول هو وارثه
لا وارث له غيره يحكم له بالمال فان برهن على ذلك او ان اخ الميت لابويه لا يعلمون ان له وارثا غيره يحكم له
بالمال ولا يشترط ذكر الاسامي الى الجد الاقصى اذا قال ادعى على اخر انه اخوه لابيه ان ادعى ارثا او نفقة وبرهن يقبل
ويكون قضاء على الغائب ايضا حتى لو حضر الاب وانكر لا يقبل ولا يحتاج الى اعادة البينة لانه لا يتوصل اليه الا
باثبات الحق على الغائب وان لم يدع مالا بل ادعى الاخوة المجردة لا يقبل لان هذا في الحقيقة اثبات البنوة على اب المدعى

عليه

عليه والخصم فيه هو الاب لا الاخ وكذا لو ادعى انه ابن ابنه او ابو ابيه والابن والاب غائب او ميت لا يصح ما لم يدع
مالا فان ادعى مالا فالحكم على الحاضر والغائب جميعا بخلاف ما اذا ادعى على رجل انه ابوه او ابنه او على امرأة انها
زوجته او ادعت عليه انه زوجها او ادعى العبد على عربي انه معتقه او ادعى عربي على اخر انه معتقه
او ادعت على رجل انها امته او كان لدعوى في الولاء وانكر المدعى عليه فبرهن المدعي على ما قال يقبل
ادعى به حقا بخلاف دعوى الاخوة لانه دعوى الغير الا يرى انه لو اقر انه ابوه او ابنه او زوجه او زوجته
صح او بانه اخوه لا لكونه حمل النسب على الغير وتمامه فيها وحاصل ما ينفعنا هنا ان الشهود اذا
شهدوا بنسب فان القاضي يقبلهم ولا يحكم به الا بعد دعوى مال الا في الاب والابن وقيده في المحيط
معزيا الى الامام محمد في المبسوط قبولها في النسب بقيد حسن فليراجع من نسخة صحيحة واما الموت ففي
البزازية والموت كالقتل ولعله والقتل كالموت كما في الخلاصة وخزانة المفتين وظاهره ان الشهادة
على القتل بالتسامع جائزة وهو باطلاقه مشكل لترتب القصاص عليهما وفيهما شبهة فلا يثبت بهما ما
يندرئ بالشبهة ولم ار من وضحه الى الان وقد ظهر لي ان التشبيه انما هو في خاص وهو جواز اعتداد المرأة
اذا اخبرت بقتله كموته للتزوج وان كان السياق يخالفه وكذا تعارض الخبرين عنده بقتله وحياته واشار
المؤلف الى ان المرأة تشهد بالتسامع بالاولى لما في البزازية قال رجل لامرأة سمعت ان زوجك مات لها ان
تتزوج ان كان المخبر عدلا انتهى ومسائل تعارض الخبرين بموته وحياته فيهما هنا وظاهر اطلاقه في الموت
انه لا فرق بين كون الميت مشهورا او لا وقيده في المعراج معزيا الى فتاوى رشيد الدين بان يكون عالما او من
العمال اما اذا كان تاجرا او مثله فانه لا يجوز الا بالمعاينة انتهى وقيده باصل الوقف احترازا عن شرائطه فانه
لا تقبل فيها بالتسامع وفي البزازية وفي الوقف الصحيح انها تقبل بالتسامع على اصله لا على شرائطه لانه
يبقى على الاعصار لا شرائطه كلما تتعلق به صحة الوقف وتتوقف عليه فهو من اصله وما لا تتوقف عليه الصحة
فهو من الشرائط ونص الفضلي على انه لا يصح في الوقف الشهادة بالتسامع واختار السرخسي جوازه على
اصله لا على شرائطه بانه يقولون انه وقف على المسجد هذا او المقبرة هذه اما اذا لم يذكر ذلك لا تقبل والمراد
من الشرائط ان يقولوا ان قدرا من الغلة لكذا ثم يصرف الفاضل الى كذا بعد بيان الجهة فلو ذكرا هذا لا تقبل
انتهى وفي الفصول العمادية من العاشر المختار انه لا تقبل الشهادة بالشهرة على شرائط الوقف انتهى وفي المجتبى
المختار انه تقبل على شرائط الوقف انتهى واعتمده في المعراج وقواه في فتح القدير بقوله وانت اذا عرفت قولهم
في الاوقاف التي انقطع ثبوتها ولم يعرف لها شرائط ومصارف انه يسلك بها ما كانت عليه في دواوين القضاة
لم تقف عن تحسين ما في المجتبى لان ذلك هو معنى الثبوت بالتسامع انتهى وجوابه انه اذا عمل فيها بذلك فه
عند الضرورة والمدعى اعم ثم قال في فتح القدير وليس من الشروط ان يبين الموقوف عليه بل ان يقول
يبدأ من غلتها بكذا والباقي كذا وكذا انتهى ومسألة الشهادة بالوقف اصلا وشرطا لم تذكر في هذه الرواية
وانما قاسها المشايخ على الموت كما في الخلاصة والتقييد بما ذكر من الاشياء الستة يدل على عدم قبولها
به في غيرها من الولاء والعتق واختلف النقلة في نقل الاختلاف في العتق فنقل الامام السرخسي عدم
قبولها فيه اجماعا ونقل استاذه الامام الحلواني انه على الاختلاف المنقول في الولاء فعند ابي يوسف الجواز
فيهما ومن ذلك المهر فظاهر التقييد انها لا تقبل فيه ولكن في البزازية والظهيرية والخزانة انه في رواية
والاصح الجواز انتهى ووجهه انه من توابع النكاح فكان كاصله وذكر في الخلاصة خلافا في الدخول ففي
فوائد استاذنا ظهير الدين لا يجوز لهم ان يشهدوا على الدخول بالمنكوحة بالتسامع ولو اراد ان يثبت
الدخول يثبت الخلوة الصحيحة انتهى وظاهر ما في المعراج ان الامير كالقاضي فيهما ذا الامرة وكذا في خزانة
المفتين ثم اعلم ان الخصاف شرط للقبول عند ابي يوسف في العتق ان يكون مشهورا وللمعتق ابوان او ثلاثة

في الاستلام ولم يشترطه محمد في المبسوط كذا في المعراج وقوله اذا اخبره يدل على ان لفظ الشهادة ليست
في الكل اما الذي يشهد عند القاضي فلا بد له من لفظها وشرط في العناية لفظ الشهادة على ما قالوا كذا
في الخلاصة واشار المؤلف رحمه الله بقوله من يثق به الى عدم اشتراط عدد وذكورة في المخبر ولكن في
الخلاصة في النكاح والنسب لا بد ان يخبره عدلان بخلاف الموت وفي الموت مسئلة عجيبة هي اذا لم يعاين
الموت الا واحد ولو شهد عند القاضي لا يقضي بشهادته وحده ماذا يصنع قالوا يخبر بذلك عدلا مثله واذا
سمع منه حل له ان يشهد على موته فيشهد مع ذلك الشاهد فيقضي بشهادتهما انتهى وظاهر ما في الشرح
انه لا بد من خبر عدلين في الكل الا في الموت والعدالة انما تشترط في المخبر في غير المتواتر اما في المتواتر فلا تشترط
العدالة ولا لفظ الشهادة كما في الخلاصة وظاهر كلام المؤلف الاقتصار على الاخبار وهو قصور قال في الخلاصة
اذا شهد عرسه وزفافه او اخبره بذلك عدلان حل له ان يشهد انها امرأته وذكر الشارح انه اذا رأى
رجلا يدخل على امرأة ويتبسط انبساط الازواج وسمع من الناس انها زوجته جاز له ان يشهد به وان لم
يعاين النكاح وكذا اذا رأى شخصا جالسا مجلس الحكم يفصل الخصومات جاز له ان يشهد على انه قاض اي
وظاهر الهداية الاكتفاء بما ذكر وذكر غيره انه لا بد من الاخبار وفي فتح القدير وهو الحق وفي المحيط لو جاء خبر
بموت انسان فصنعوا ما يصنع على الميت لم يسعك ان تخبر بموته حتى يخبرك عدل انه عاين موته لان الصنيع
قد يتقدم على الموت اما خطأ او غلطا او حيلة لقسمة المال انتهى وفي القنية نكاح حضره رجلان ثم
اخبر احدهما جماعة ان فلانا تزوج فلانة باذن وليها ثم الان يجحد هذا التسامع يجوز للسامعين ان يشهدوا
على ذلك انتهى ثم اعلم ان القضاء بالنسب مما لا يقبل النقض لكونه على الكافة كالنكاح والحرية والولاء كما في الصغرى
ولذا كتبنا في الفوائد ان القضاء على الكافة في هذه الاربعة لكن يستثنى من النسب ما في المحيط من باب
الشهادة بالتسامع شهدا ان فلان بن فلان مات وهذا ابن اخيه ووارثه فقضي بالنسب والارث ثم اقام
اخر البينة انه ابن الميت ووارثه ينقض الاول ويقضي للثاني لان الابن مقدم على ابن الاخ ولا تنافي بين الاول
لجواز ان يكون له ابن وابن اخ فينتقض القضاء في حق الميراث لا في حق النسب حتى يبقى الاول ابن عم له حتى يرث
منه اذا مات ولم يترك وارثا اخر اقرب منه فان اقام اخر البينة ان الميت فلان بن فلان ونسبه الى اب اخر
غير الاب الذي نسبه الى الاول فانه يبطل ان ادعى ابن اخيه لا يبطل القضاء الاول لانه لما ثبت نسبه من الاول
خرج عن ان يكون محلا للاثبات في انسان اخر وليس في البينة الثانية زيادة اثبات الى اخر ما ذكره والمراد
بقوله من يثق به غير الخصم اذ لو اخبره رجل انه فلان ابن فلان لا يسعه ان يعتمد على خبره ويشهد بنسبه لانه
لو جاز له ذلك جاز للقاضي القضاء بقوله كذا في خزانة المفتين وشرط فيها للقبول في النسب ان يخبره
عدلان من غير استشهاد الرجل فاذا اقام الرجل شاهدين عنده على نسبه لا يسعه ان يشهد واذا كان الرجل
غريبا لا يسعه ان يشهد بنسبه حتى يلقى من اهل بلده رجلين عدلين فيشهدا عنده على نسبه قال الخصاف
وهو الصحيح قوله ومن في يده شيء سوى الرقيق لك ان تشهد انه له لان اليد اقصى ما يستدل به على الملك
اذ هي مرجع الدلالة في الاسباب كلها فيكتفى بها وعن ابي يوسف انه يشترط مع ذلك ان يقع في قلبه انه له
ويحتمل ان يكون هذا تفسيرا لاطلاق محمد في الرواية قال في فتح القدير قال الصدر الشهيد وبه نأخذ
فهو قولهم جميعا انتهى فلو رأى درة في يد كناس او كتابا في يد جاهل لا يشهد بالملك له بمجرد يده كذا
في البزازية ومن مشايخنا من قال انها دليل الملك مع التصرف لكونها متنوعة الى امانة وملك قلنا
والتصرف يتنوع ايضا الى اصالة ونيابة وظاهر كلام المؤلف انه عاين المالك والملك فاذا رآه
في يد اخر فجاء الاول وادعى الملك وسعه ان يشهد انه له بناء على يده قالوا وكذا اذا عاين الملك بحدوده
دون المالك استحسانا لان النسب يثبت بالتسامع له وفرع على هذا الناصحي بان المالك لو كان امرأة

لا تخرج

لا تخرج ولا يراها الرجال فان كان على هذا الملك مشهورا انه لها جاز ان يشهد عليه لان شهرة الاسم
كالمعاينة انتهى واورد عليه لزوم الشهادة بالمال بالتسامع واجيب بانه في ضمن الشهادة بالنسب
كما في النهاية وتعقبه في فتح القدير بان مجرد ثبوت نسبه بالشهادة عند القاضي لم يوجب ثبوت
ملكه لتلك الضيعة لولا الشهادة به وكذا المقصود ليس اثبات النسب بل الملك في الضيعة اه
انتهى وخرج مسئلتان احداهما ان لا يعاينهما وانما سمع ان لفلان كذا الثانية ان يعاين الملك
لا المالك فلا يحل له ان يشهد لكونه مجازفا في الاولى وفي الثانية لم يحصل له العلم بالمحدود واشار
المؤلف رحمه الله الى ان من رأى شيئا في يد انسان ولم يره قبل ذلك في يد غيره فان له ان يشتريه منه
فان كان رآه قبله في يد غيره فان اخبره بانتقال الملك او بالوكالة منه حل له الشراء والا فلا وكذا
لو رأى جارية في يد انسان ثم رآها في بلد اخرى وقالت انا حرة الاصل لا يحل له ان ينكحها وسيأتي تمامه
في الكراهية واستثنى المصنف الرقيق اي العبد والامة وهو مقيد بما اذا كانا كبيرين لان لهما يدا
على انفسهما تدفع يد الغير عنهما فانعدم دليل الملك وعن ابي حنيفة انه يحل له ان يشهد فيهما
ايضا اعتبارا بالثياب والفرق ما بيناه وان كانا صغيرين لا يعبران عن انفسهما فهما كالمتاع لا يد
لهما فله ان يشهد بالملك لذي اليد وعلى هذا فالمراد بالكبير في كلامهم هنا من يعبر عن نفسه سواء
كان بالغا او لا كما في النهاية ثم اعلم انه انما يشهد بالملك لذي اليد بشرط ان لا يخبره عدلان بانه لغيره
فلو اخبره لم يجز له الشهادة بالملك له كما في الخلاصة وقدمناه واشار المؤلف الى ان القاضي اذا رأى
عينا في يد رجل فانه يجوز له القضاء بالملك له كما في الخلاصة والبزازية وبه ظهر ان قول الشارح في
تقريره ان الشاهد اذا فسر للقاضي انه يشهد عن سماع او معاينة يد لم يقبله لان القاضي لا يجوز له ان
يحكم بسماع نفسه ولو تواتر عنده ولا برؤية نفسه في يد انسان سهو الا ان يحمل على ما قالوا لو رأى شيئا
في يد انسان ثم رآه في يد غيره فانه لا ينتزع منه من غير ان يدعيه الاول كما في الفتاوى وفيما اذا
ادعاه المالك وما في الشرح فيما اذا لم يدع قوله وان فسر للقاضي انه يشهد له بالتسامع او
بمعاينة اليد لا تقبل وهذا هو الصحيح كما ذكره مسكين في شرحه لكنه استثنى الموت والوقف فتقبل
ولو فسر للقاضي بانه اخبره من يثق به واستثنى العمادي في الفصول الوقف فلو شهدا به وقالا نشهد
بالتسامع تقبل لان الشاهد ربما يكون سنه عشرين سنة وتاريخ الوقف مائة سنة فيتيقن القاضي
انه يشهد بالتسامع فالافصاح كالسكوت واليه اشار ظهير الدين المرغيناني وفي الخلاصة لو شهدا
عند القاضي ان فلانا مات وقالا اخبرنا بذلك من نثق به جازت شهادتهما هو الاصح والخصاف
ايضا جوز ذلك وفيه اختلاف المشايخ انتهى ومعنى التفسير للقاضي انه شهد بالتسامع ان يقولا نشهد
لانا سمعنا من الناس اما اذا قالا لم نعاين ذلك ولكنه اشتهر عندنا جازت كذا في الخلاصة والبزازية
وفي الينابيع تفسيره ان يقول في النكاح لم احضر العقد وفي غيره اخبرني من اثق به او سمعت ونحوه ولو
شهدوا ان اب هذا المدعي مات وهذه الدار كانت له يوم مات او شهر مات او سنة مات فهو جائز
له لو رآه على حمار يوما لم يشهد انه له لاحتمال انه ركبه بالعارية ولو رآه على حمار خمسين يوما او
اكثر ووقع في قلبه انه له وسعه ان يشهد انه له لان الظاهر ان الانسان لا يركب دابة مدة كثيرة الا بالملك
انتهى وفي البزازية عاين الشاهد دابة تتبع دابة وترضع له ان يشهد بالملك والنتاج شهدا ان
فلانا ابن فلان مات وترك هذه الدار ميراثا ولم يدركا الميت فشهادتهما باطلة لانهما شهدا
بملك لم يعاينا سببه ولا رأياه في يد المدعي انتهى **باب من تقبل شهادته ومن**
لا تقبل يقال قبلت القول حملته على الصدق كذا في المصباح والمراد من يجب قبول شهادته على

القاضي ومن لا يجب لا من يصح قبولها ومن لا يصح لان من جملة ما ذكره من لا يقبل الفاسق وهو لو قضى
بشهادته صح بخلاف العبد والصبي والزوجة والولد والاصل لكن في خزانة المفتين اذا قضى بشهادة
الاعمى والمحدود في القذف اذا تاب او بشهادة احد الزوجين مع اخر لصاحبه او بشهادة الوالد لولده
او عكسه نفذ حتى لا يجوز للثاني ابطاله وان راى بطلانه انتهى والمراد من عدم القبول عدم حله وذكر في منية
المفتي اختلافا في النفاذ بشهادة المحدود بعد التوبة قوله ولا تقبل شهادة الاعمى لان الاداء يفتقر الى التمييز
بالاشارة بين المشهود له والمشهود عليه ولا يميز الاعمى الا بالنغمة وفيه شبهة يمكن التحرز عنها بجنس الشهود
والنسبة لتعريف الغائب دون الحاضر كالحدود والقصاص اطلقه فشمل الاعمى وقت الشهادة وقت التحمل
او بعده وما اذا عمي بعد الاداء قبل القضاء لان المراد بعدم قبولها عدم القضاء بها لان قيام اهليتهما
شرط وقت القضاء لصيرورتها حجة عنده وصار كما اذا خرس او جن او فسق بخلاف موت الشاهد
وغيبته لان الاهلية بالموت قد انتهت وبالغيبة ما بطل كذا في الهداية وشمل ما كان طريقه السماع
خلافا لابي يوسف كما في فتح القدير ولو اقر وهو مروي عن الامام كما في الشرح واختاره في الخلاصة
وعزاه الى النصاب جازما به من غير حكاية واشار المؤلف الى عدم قبول شهادة الاخرس بلا اولى سواء
كانت بالاشارة او بالكتابة وتمامه في شرح ابن وهبان قوله والمملوك والصبي لانهما ليسا من
باب الولاية ولا ولاية لهما على نفسهما فاولى ان لا يكون لهما على غيرهما ولاية وقدمنا وسيأتي ان ثبوت
حرية الشاهد اما بظاهر الدار عند عدم طعن المشهود عليه او ببينة يقيمها الظاهر عند طعن
الخصم بخلاف ما اذا طعن بانه محدود في قذف او شريك المدعي فان البينة عليه وقدمنا ان الصبي اذا
بلغ فشهد فانه لا بد من التزكية وكذا الكافر اذا اسلم وان الكافر اذا عدل في كفره بشهادة ثم اسلم
فانه يكفي التعديل الاول وفي المحيط البرهاني مات وترك عبدا لا مال له غيره وقيمته الف ولا يعلم
عليه دين فاعتقه الوارث ثم شهد العبد بشهادات واستقضي بقضايا ثم اقام رجل البينة على الميت بالدين
فان العبد يرد رقيقا او يبطل عتقه وما شهد به فان ابرا الغريم جاز العتق والشهادة والقضاية وتمامه
فيه اطلقه فشمل القن والمكاتب والمدبر وام الولد كما في الخلاصة ومعتق البعض كالمكاتب والمعتق في
المرض كالمكاتب في زمن سعايته لا تقبل شهادته كما في البزازية والمدبر بعد موت مولاه اذا لم يخرج من الثلث
في زمن سعايته كالمكاتب عنده وحر مديون عندهما كما في جنايات المجمع والكافي وفي الكافي من الشهادات
رجل مات عن عم وامتين وعبد فاعتق العم العبد ثم شهد ابنتيه احدهما للميت اي انه اقر بها في
حياته وصحته لم تقبل عند ابي حنيفة لان في قبولها ابتداء بطلانها لانها لان معتق البعض في حكم المكا
عنده ولا شهادة له وعندهما تقبل لانه حر مديون ولو شهدا ان الثانية اخت الميت قبل الاولى او بعدها
او معا لا تقبل بالاجماع لانا لو قبلنا لصارت عصبة مع البنت فيخرج العم عن الوراثة فيبطل العتق
انتهى ولم يذكر المؤلف المجنون ولا خفاء في عدم قبولها وفي المحيط جن ساعة ويفيق ساعة فشهد في حال
الصحة تقبل شهادته لان ذلك بمنزلة الاعماء [illegible] قبول الشهادة وقدر بعض مشايخنا جنونه بيوم
او يومين حتى لو جن يوما او يومين ثم افاق فشهادته جائزة في حال الصحة انتهى ولم يذكر ايضا المغفل
قال محمد في رجل اعجمي صوام قوام مغفل يخشى عليه ان يلقن فيأخذ به قال هذا شر من الفاسق في الشهادة
وعن ابي يوسف اجيز شهادة المغفل ولا اجيز تعديله لان التعديل يحتاج فيه الى الراي والتدبير والمغفل
لا يستقصي في ذلك انتهى ولا بد لصحة القضاء من حضور الحرية للشاهد في نفس الامر فلو قضى بشهادة ثم
ظهروا عبيدا بطل القضاء وهي مسئلة ظهور خطأ القاضي وفي المحيط البرهاني قضاء القاضي بوصاية
ببينة واخذ شيئا على الناس من الديون ثم وجدوا عبيدا فقد برئ الغرماء ولو كان مثله في الوكالة لم يبرءوا انتهى

ولم يذكر الرق وكانه لكونهم دفعوا الدين الميت باذن القاضي وان لم يثبت الايصاء بمنزلة اذنه لهم في
الدفع الى امينه بخلاف الوكالة اذ لا يصح اذن للغريم بدفع دين الحي الى غيره قوله الا ان يتحمل في الرق
والصغر واديا بعد الحرية والبلوغ انهما اهل للتحمل لان التحمل بالمشاهدة والسماع ويبقى الى وقت الاداء
بالضبط وهما لا ينافيان ذلك وهما اهل عند الاداء واشار الى ان الكافر اذا تحملها على مسلم ثم اسلم
فاداها تقبل كما في فتح القدير واطلقه فشمل ما اذا لم يؤدها الا بعد الاهلية او اداها قبلها فردت
ثم زالت العلة فاداها ثانيا ولذا قال في الخلاصة ومتى ردت شهادة الشاهد لعلة ثم زالت العلة
فشهد في تلك الحادثة لا تقبل الا في اربعة العبد والكافر على المسلم والاعمى والصبي اذا شهد وافردت
ثم زال المانع فشهد في تلك الحادثة فانها تقبل انتهى فعلى هذا لا تقبل شهادة الزوج والاجير
والمغفل والمتهم والفاسق بعد ردها ولو ذهب احد الزوجين مع ان لا نعم كما في فتح القدير فهو ولا بد من
حكم القاضي برد شهادته كما سيأتي واطلق في تحمل العبد فشمل ما اذا تحملها لمولاه ثم اداها بعد عتقه
كما في فتح القدير واراد بالحرية الحرية النافذة واما فيه نابه لما في البزازية اعتق عبده في مرض موته
ولا مال له غيره ثم شهد هذا لا تقبل عند الامام لان عتقه موقوف انتهى وفي السراجية اذا طعن
المدعى عليه في الشهود انهم عبيد فعلى المدعي اقامة البينة على حريتهم ولو قال انهم محدودون في
القذف فعلى الطاعن اقامة البينة قوله والمحدود في قذف وان تاب اي لا تقبل شهادته لقوله تعالى
ولا تقبلوا لهم شهادة ابدا ولانه من تمام الحد لكونه مانعا فيبقى بعد التوبة كاصله بخلاف المحدود في غيره
لان الرد للفسق وقد ارتفع بالتوبة والاستثناء في الاية ينصرف الى ما يليه وهو قوله تعالى واولئك هم
الفاسقون او هو استثناء منقطع بمعنى لكن كذا في الهداية وفي التحرير الاوجه انه متصل وقرره في التلويح
بان المعنى اولئك الذين يرمون محكوم عليهم بالفسق الا التائبين واشار رجوع الاستثناء الى الكل في اية
المحاربين فلا يلزم انتقاضه وهو قوله من قبل ان تقدروا عليهم فانه لو عاد الى الاخير اعني قوله لهم عذاب
عظيم لم يبق له فائدة لان التوبة تسقطه مطلقا فقيد بحد يه سقوط الحد وتمامه في فتح القدير وفي
البدائع كل فاسق تاب عن فسقه قبلت توبته وشهادته الا اثنين المحدود في قذف والمعروف بالكذب
لان من صار معروفا بالكذب واشتهر به لا يعرف صدقه من توبته بخلاف الفاسق اذا تاب عن سائر انواع
الفسق فان شهادته تقبل انتهى واشار المؤلف رحمه الله الى ان شهادته لا تسقط ما لم يضرب تمام الحد
وهو صريح المبسوط لان المحدود من ضرب الحد اي تماما لان ما دونه يكون تعزيرا غير مسقط لها ولو
قال المؤلف ان لم يقم بينة على صدقه لكان اولى لانه لو اقام اربعة بعد ما حد على انه زنى قبلت شهادته
بعد التوبة في الصحيح لانه لو اقامها قبله لم يحد فكذا لا ترد شهادته كذا ذكر الشارح رحمه الله وتمامه
في العناية وانما قيد بقوله على انه زنى لو اقام بينة على اقرار المقذوف بالزنى يدرء الحد عن القاذف
لان الثابت بالبينة كالثابت بالمعاينة الى اخره فكذا اذا اقام رجلين بعد حده على اقراره بالزنا تعود
شهادته كما لا يخفى ثم اعلم ان المعتبر في قوله لهم عندنا عائد الى المحدودين وعند الشافعي الى القاذفين
العاجزين عن الشهادات كما ذكره الفخر الرازي فلو لم يحد تقبل شهادته عندنا خلافا له ولو قذف رجلا
ثم شهد مع ثلاثة على انه زنا فان كان حد لم يحد المشهود عليه وان لم يحد القاذف حد المشهود عليه
كذا في البزازية قوله الا ان يحد الكافر في قذف ثم اسلم يعني فتقبل ولو كان محدودا في قذف لان للكا
شهادة فكان ردها من تمام الحد وبالاسلام حدثت شهادة اخرى وليس المراد انها تقبل بعد اسلامه
في حق المسلمين فقط قال المؤلف في الكافي فاذا اسلم قبلت شهادته عليهم وعلى المسلمين ضرورة وتمامه
في العناية قيد بالكافر لان العبد اذا حد حد القذف ثم عتق حيث ترد شهادته لانه لا شهادة للعبد

اصلا في حال رقه فيوقف لرد على حدوثها فاذا احدث كان ردا لشهادته بعد العتق من تمام حده وظاهر كلام
المؤلف انه اسلم بعد ما ضرب تمام الحد فلو اسلم بعد ما ضرب بعضه فضرب الباقي بعد اسلامه ففيه
ثلاث روايات في ظاهر الرواية لا تبطل شهادته على التابيد فاذا تاب قبلت وفي رواية تبطل ان ضرب
الاكثر بعد اسلامه وفي رواية ولو سوطا كذا في السراج الوهاج ووضع هذه المسئلة على ان الاسلام لا
يسقط حد القذف وهل يسقط شيئا من الحدود قال الشيخ عمر قارى الهداية اذا سرق الذمي او زنى ثم
اسلم فان ثبت عليه ذلك باقراره او بشهادة المسلمين لا يدرا عنه الحد وان ثبت بشهادة اهل
الذمة سقط عنه الحد انتهى وينبغي ان يقال كذلك في حد القذف وفي القذف من كتاب السير ان الذمي
اذا وجب التعزير عليه فاسلم لم يسقط عنه ولم ار حكم الصبي اذا وجب التعزير عليه للتاديب فبلغ ونقل
الفخر الرازي عن الشافعية سقوطه لزجره بالبلوغ ومقتضى ما في اليتيمة انه لا يسقط الا انه لو حد
نقل صريح قوله والولد لابويه وجديه اي لم تقبل شهادة الفرع لاصله والاصل لفرعه للحديث ولان
المنافع بين الاولاد والاباء متصلة ولهذا لا يجوز اداء الزكاة اليهم فتكون شهادة لنفسه من وجه اطلق
الولد فشمل الولد من وجه فلا تقبل شهادة الملاعن لاصوله او فروعه او لفرعه لثبوته من وجه بدليل
صحة دعوته منه وعدمها من غيره وتحريم مناكحته ووضع الزكاة فيه فاحكام البنوة ثابتة له الا الارث
والنفقة من الطرفين كولد العاهر ولو باع احد التوامين وقد ولد في ملكه واعتقه المشتري فشهد لتا
تقبل فان ادعى البائع ثبت نسبهما وانتقض البيع والعتق والقضاء ويرد ما قبض ومثله ما ان ملك
للاستناد كتحويل العقد وان كان القضاء قصاصا في طرف او نفس فارش عليه اي دون العاقلة وتمامه
في تلخيص الجامع من باب شهادة ولد الملاعنة ولا تقبل شهادة ولد ام الولد المنفي من السيد ولا يخطر
كولد الحرة المنفي باللعان كذا في فتح القدير في المحيط البرهاني وفي فتح القدير يجوز شهادته لابنه رضاعا
وفي خزانة الاكمل شهد ابناه ان الطالب ابرأ اباهما واحاله بدينه على فلان لم يجز اذا كان الطالب منكرا
وان كان المدعى على غير ابيهما فان شهدوا ان الطالب احاله به اباهما والطالب ينكر والمطلوب يدعي
البراءة والحوالة جازت انتهى وفي المحيط البرهاني اذا شهدوا على فعل ابيهما فعلا ملزما لا تقبل اذا كان
للاب فيه منفعة اتفاقا والا فعلى قولهما لا تقبل وعند محمد روايتان فلو قال ان كلمت فلانا فانت
حر فادعى فلان انه كلمه وشهد ابناه به لم تقبل عندهما وكذا ان علق عتقه بدخول الدار ولو انكر
الاب جازت شهادتهما وكذا الحكم في كل شيء كان من فعل الاب من نكاح او طلاق او بيع ولو شهد ابنا الوكيل
على عقد الوكيل فهو على ثلاثة اوجه الاول ان يقر الموكل والوكيل بالامر والعقد وهو على وجهين
فان ادعاه الخصم فيقضي القاضي بالتصادق لا بالشهادة وان انكر فعلى قولهما لا تقبل ولا يقضي بشيء
الا في الخلع فانه يقضي بالطلاق بغير مال لاقرار الزوج به وهو الموكل وعند محمد يقضي بالعقد
الا بعقد ترجع حقوقه على العاقد كالبيع الثاني في ان ينكر الوكيل والموكل فان جحد الخصم لا تقبل والا
تقبل اتفاقا الثالث ان يقر الوكيل بهما ويجحد الموكل العقد فقط فان ادعاه الخصم يقضي
بالعقود كلها الا النكاح على قول ابي حنيفة وتمامها فيه وقيد بالشهادة لهم لان الشهادة على
اصله وفرعه مقبولة الا اذا شهد الجد على ابنه لابن ابنه فانها لا تقبل لوجود المانع من المشهود
له وفي المحيط قال محمد رجل شهد لابن ابنه على ابيه تقبل لانه حين شهد عليه لم يصرح الولد
بل يصرح بعد حكم الحاكم بشهادته فيصير جدا بموجب الشهادة والشيء لا ينفي موجب
نفسه انتهى وهذا التعليل يفيد ان الكلام في شهادة الاب على اقرار ابنه بانه ما ولدت زوجته
ابنه لا في الاقوال والاولى في الاقوال في الولوالجية ويجوز شهادة الابن على ابيه بطلاق امراته

اذا لم تكن لامه او نصرتها لانها شهادة على ابيه وان كانت لامه او نصرتها لا تجوز لانها شهادة لامه ذكره
في فصل الشهادة من الطلاق وذكر في القضاء من الفصل الرابع رجل شهد عليه بنوه انه طلق امهم
ثلاثا وهو يجحد فان كانت الام تدعي فالشهادة باطلة وان كانت تجحد فالشهادة جائزة لانها
اذا كانت تدعي فهم يشهدون لامهم لانهم يصدقون الام فيما تدعي ويعيدون البضع الى ملكها بعد
ما خرج عن ملكها واما اذا كانت تجحد فيشهدون على امهم لانهم يكذبونها فيما تجحد ويبطلون عليها
ما استحقت من الحقوق على زوجها من السكنى والنفقة وما يحصل لها من منفعة عود بضعها الى
ملكها فتلك منفعة مجحودة بشرها مضرة فلا تمنع قبول الشهادة انتهى وهذه من مسائل الجامع
الكبير وارد عليه ان الشهادة بالطلاق شهادة بحق الله تعالى فوجود دعوى الام وعدمها سواء لعدم
اشتراطها واجيب بانه مع كونه حقا لله تعالى فهو حقها ايضا فلم تشترط الدعوى للاول واعتبرت
اذا وجدت مانعة من القبول للثاني عملا بهما وفي المحيط البرهاني معزيا الى فتاوى شمس الاسلام
الاوزجندي ان الام اذا ادعت الطلاق لا تقبل شهادتهما قال وهو الاصح لان دعواها لغو قال وهو لا
وعندي ان ما ذكره في الجامع اصح انتهى ويتفرع على هذا مسائل ذكرها ابن وهبان في شرحه الاولى شهد
ان امراة ابيهما ارتدت وهي تنكر فان كانت امهما حية لم تقبل ادعت او انكرت لانتفاعهما والا
فان ادعى الاب لم تقبل والا قبلت الثانية طلق امراته قبل الدخول ثم تزوجها فشهد ابناه انه طلقها
في المدة الاولى ثم تزوجها بلا محلل فان كان الاب يدعي لا تقبل والا تقبل الثالثة شهد ابناه على الاب
انه خلع امراته على صداقها فان كان الاب يدعي لم تقبل دخل بها اولا والا تقبل ادعت او لا الرابعة
شهد ابنا الجارية الحرات ان مولاها اعتقها على الف درهم فان كانت تدعي لم تقبل والا فتقبل وان شهد
ابنا المولى وهو يدعي لم تقبل وعتقت لاقراره بغير شيء والا تقبل بخلاف ما اذا شهدا على عتق ابنتهما
بالف فانها لا تقبل مطلقا لان دعواه شرط عنده ولو شهد ابنا المولى فان ادعى المولى لم تقبل وان جحد
وادعى الغلام تقبل ويقضي بالعتق وبوجوب المال وان انكر لم تقبل الخامسة جارية في يد رجل ادعت
انه باعها من فلان وان فلانا الذي اشتراها اعتقها والمشتري يجحد فشهد ابناء مدعي اليد بها
ادعت الجارية فان ادعى الاب لم تقبل والا تقبل انتهى وهذه كلها مسائل الجامع الكبير ذكرها الصدر
سليمان الشهيد في باب من الشهادات وزاد قالت بعتني منه واعتقني وشهد ابنا البائع ان ادعى
لا تقبل وعتقت باقراره وان كذبه قبلت وثبت الشراء والعتق لانه خصم كالشفيع في يده جارية قال
بعتها من فلان بالف وقبضها وباعها مني بمائة دينار وشهد ابنا البائع يقضي بالبيعتين وبالثمن
وعند محمد يشترط نقد بعد ذلك المجلس به وان ادعى الاب لا تقبل ويسلم له باقراره الاخر ما فيه وفي
البزازية في المنتقى شهد على ان اباهما القاضي قضى لفلان على فلان كذا لا تقبل والماخوذ ان الاب لو
كان قاضيا يوم شهد الابن على حكمه تقبل ولو شهد الابنان على شهادة ابيهما يجوز على خلاف وكذا على كتابه
انتهى ثم قال قضاء القاضي بشهادة ولده وحافده يجوز وفي الخانية ولو ولدت ولدا وادعت انه من
زوجها وجحد الزوج ذلك فشهد على ابيه وابنه ان الزوج اقر انه ولده من هذه المراة قال في
الاصل جازت شهادتهما ولو ادعى الزوج ذلك والمراة تجحد فشهد عليها ابوها انها ولدت وانها
اقرت بذلك اختلف فيه الرواية قوله واحد الزوجين للاخر لم تقبل شهادته للحديث ولان الانتفاع
متصل عادة وهذا المقصود فيصير شاهدا لنفسه من وجه او يصير متهما وفي الخانية وان شهد الرجل
لامراة بحق ثم تزوجها بطلت شهادته ولو شهد لامراته وهو عدل ولم يرد الحاكم شهادته حتى طلقها
بائنا وانقضت عدتها ذكر ابن شجاع ان القاضي ينفذ شهادته انتهى وبه علم ان الزوجية انما تمنع

منها وقت القضاء لا وقت الاداء ولا وقت التحمل في البزازية ولو وكلت امرأة القاضي وكيلا بالخصومة
ثم طلقها وانقضت عدتها وقضى لوكيلها يجوز وكذا لوكيل مكاتبه اذا اعتق قبل القضاء والحاصل
انه لا بد من انتفاء التهمة وقت القضاء انتهى واما في باب الرجوع في الهبة فهي مانعة منه وقت الهبة لا وقت
الرجوع فلو وهب لاجنبية ثم نكحها فله الرجوع بخلاف عكسه كما سيأتي وفي باب اقرار المريض الاعتبار لكونها
زوجة وقت الموت لا وقت الوصية والطلاق في الزوجة تسمع الا منه قال في الاصل لا تقبل شهادة الزوج لزوجته وان
كانت امة لان لها حقا في المشهود به كذا في البزازية وقيد بقوله لانه شهادة عليه مقبولة الا في مسئلتين
الاولى قذفها الزوج ثم شهد عليها بالزنا مع ثلاثة لم تقبل وهي في المحيط الرضوي وقدمناها في الحدود
الثانية شهد الزوج وآخر انها اقرت بالرق لفلان وهو يدعي ذلك لم تقبل ولو قال المدعي انا اذنت لها في
نكاحه الا اذا كان دفع لها المهر جازت كذا في النوازل وشهد الزوجة من وجه وهي المعتدة عن طلاق ولو
ثلاثا كما في القنية والبزازية ثم اعلم ان من لا تقبل شهادته له لا يجوز قضاؤه فلا يقضي لاصله وان علا
ولا لفرعه وان سفل ولو لوكيل من ذكرنا كما في قضائه لنفسه كما في البزازية ومنها ايضا اختصم رجلان عند القاضي
ووكل احدهما ابن القاضي او من لا يجوز شهادته له فقضى القاضي لهذا الوكيل لا يجوز وان قضى عليه يجوز
وفي الخزانة وكذا لو كان ولده وصيا فقضى له ولو كان القاضي وصي اليتيم لم يجز قضاؤه في امر اليتيم ولو
كان القاضي وكيلا لم يجز قضاؤه لموكله وتمامه فيها وفي تلخيص الجامع قوله والسيد لعبده ومكاتبه
لانه شهادة لنفسه من كل وجه ان لم يكن عليه دين ومن وجه ان كان عليه دين لان الحال موقوف مراعى وفي
منية المفتي شهد العبد لمولاه فردت ثم شهد بها بعد العتق تقبل ولو شهد المولى لعبده بالنكاح فردت
ثم شهد له بعد العتق لم يجز لان المردود كان شهادة وكذا الصبي والمكاتب اذا شهد فردت ثم شهد بها
بعد البلوغ والعتق جازت لان المردود لم يكن شهادة انتهى قوله والشريك لشريكه فيما هو من شركتهما
اي لم تقبل لانتفاء التهمة واطلقه فشمل شركة الاملاك وشركة العقود عنانا ومفاوضة ووجوها
وصنايع وخصصه في النهاية بشريك العنان قال واما شهادة احد المتفاوضين لصاحبه فلا تقبل الا
في الحدود والقصاص والنكاح لان ما عداها مشترك بينهما وتبعه في العناية والبناية وزاد في فتح القدير
على الثلاثة الطلاق والعتاق وطعام اهله وكسوتهم وتعقبه الشارح بانه سهو فانه لا يدخل في
الشركة الا الدراهم والدنانير ولا يدخل فيه العقار ولا العروض لهذا قالوا لو وهب لاحدهما مال غير
الدراهم والدنانير لا تبطل الشركة لان المساواة فيه ليس بشرط انتهى وما ذكره في النهاية هو صريح كلام محمد
في الاصل كما ذكره في المحيط البرهاني ثم قال وشهادة احد شريكي العنان فيما ليس من تجارتهما مقبولة لانها
كانت بينهما ولم يذكر هذا التفصيل في المفاوضة لان العنان قد تكون خاصة وقد تكون عامة فاما المفاوضة
فلا تكون الا في جميع الاموال وقد عرف ذلك في كتاب الشركة وعلى قياس ما ذكره شيخ الاسلام في كتاب الشركة
ان المفاوضة تكون خاصة يجب ان تكون المفاوضة على التفصيل الذي ذكرناه في العنان انتهى وشمل كلام المؤلف
ما اذا شهدا لرجلين لهما ولفلان على هذا الرجل الف درهم وهي على ثلاثة اوجه الاول ان ينصا على الشركة فلا
تقبل الثاني ان ينصا على قطع الشركة بان قالا نشهد ان لفلان على هذا خمسمائة بسبب على حدة فتقبل الثالث
ان يطلقا فلا تقبل لاحتمال الاشتراك ولو كان لواحد على ثلاثة دين فشهد اثنان ان الدائن ابرأ احدهما فلا
عن الالف فان كانوا كفلاء لم تقبل والا فان شهدوا بالابراء بكلمة واحدة فكذلك والا تقبل كذا في المحيط
البرهاني واشار المؤلف رحمه الله الى قاعدة في الشهادات وهي ان كل شهادة جرت مغنما او دفعت مغرما
لم تقبل للتهمة فلا تقبل شهادة المستاجر بالمستاجر والمستعير للمعير والمستعار وشهادة الاجير الخاص
كاجير المياومة والمشاهرة لا العام كالخياط لمن استاجره فتقبل ولا تقبل شهادة ذابح الشاة المأمور بذبحها

لمدعيها على غاصبها ولا شهادة ابن البائع على الشفيع بتسليم الشفعة الى المشتري ولا تقبل على ان المشتري سلمها
على ان الشفيع طلب الشفعة من المشتري ولا شهادة المودع بها وتقبل شهادة الوكيل بالنكاح بالطلاق والوكيل
بالشراء بالعتق وشهادة ابن البائع على الشفيع بتسليم الشفعة الى المشتري ولا تقبل على ان المشتري سلمها الى
الشفيع ولا تقبل شهادة البائع على المشتري باعتاق العبد ولا شهادة المعتق بعتق الثمن اذا اختلفا وتقبل
اذا شهد بايفاء الثمن او ابراء البائع ولا تقبل شهادة المودع والمستعير والمستاجر للمدعي قبل الرد وتقبل
شهادة المرتهن ولو شهد المودع او المستاجر للعبد باعتاق مولاه او تدبيره او كتابته عند دعواه جازت
لا بيعه وتمام تفريعاته في المحيط ومنها مسائل متفرعة على عدم شهادة الشريك لشريكه الاولى لو شهدا
ان زيدا اوصى بثلث ماله لقبيلة بني فلان وهما من تلك القبيلة صحت واتى لهما منها الثانية لو اوصى
لفقراء جيرانه وهما منهم فالحكم كذلك الثالثة لو اوصى لفقراء بنيه ولاهل بيته وهما منهم لم تصح ولو كانا
غنيين صحت والفرق بين الاولى والثانية والثالثة انه يجوز فيهما تخصيص البعض منهم بخلاف الثالثة الرابعة
لو اوصى لفقراء جيرانه فشهد من له اولاد محتاجون منهم لم تقبل مطلقا في حق الاولاد وغيرهم والفرق بينهما وبين
الاولاد مع ان المخاطب لم يدخل عموم خطابه فلم يثبتا ولهما الكلام بخلاف الاولاد فانهم داخلون تحت الشهادة
وانما ادخلنا المتكلم في مسئلة الشهادة لفقراء اهل بيته باعتبار الشهادة انهم يحصون بخلاف فقراء جيرانه
وذكر قاضي خان في فتاواه من الوقف لو شهدا انها صدقة موقوفة على فقراء جيرانه وهما منهم جازت ولو على
فقراء قرابته لا قال الناطفي في الفرق ان القرابة لا تزول والجوار يزول فلم تكن شهادة لنفسه لا محالة انتهى واهل
بيت الانسان لا يزول عنهم الاسم لانهم اقاربه الذين في عياله فلهذا لم تقبل فيهما ولكن يشكل بمسئلة القبيلة
فان الاسم عنهم لا يزول مع قبولها ولكن لا يدخلان ويمكن الفرق بين الوصية والوقف بما اشار اليه ابن الشحنة
وقال قاضي خان عقب ما نقلته عنه نقلا عن هذا شهادة اهل المدرسة بوقفها جائزة وقال في مواضع اخر
واما اصحاب المدرسة اذا شهدوا بالوقف على المدرسة قال بعضهم ان كان الشاهد يطلب لنفسه حقا
من ذلك لا تقبل والا تقبل قياسا على مسئلة الشفعة لو شهد بعض الشفعاء بالبيع فان كان لا يطلبها
تقبل قال رضي الله عنه وعندي هذا يخالف الشفعة لان حق الشفعة لا يحتمل الابطال اما الوقف على المدرسة
من كان فقيرا من اصحاب المدرسة يكون مستحقا للوقف استحقاقا لا يبطل بابطاله فانه اذا قال ابطلت
حتى كان له ان يطلب ويأخذ بعد ذلك فكان شاهدا لنفسه فيجب ان لا تقبل انتهى وتعقبه الطرسوسي
بقوله فيه نظر لان الفقيه من اهل المدرسة يمكنه ان يعزل نفسه فلا يبقى له وظيفة اصلا فكيف يقول
لا يمكنه ابطاله ورده ابن وهبان بان هذا الاعتراض ليس بشيء فان الواقف اذا وقف على من اتصف بصفة
الفقه والفقر مثلا والاقامة استحق من اجتمعت فيه شرائط الوقف ولا اعتبار بعزله نفسه بل لو عزل
نفسه في كل يوم مائة مرة ثم طلب اخذ الوقف الى الان اذا عزل نفسه من الوقف فانه لا ينعزل وصاحب النوا
لم يفهم هذا من كلام قاضي خان بل جرى على عادة اوقاف المدارس في بلادنا فان الواقف يجعل النظر فيه
الى الحاكم مثلا او الى الناظر ويجعل له ولاية العزل والتقرير والاعطاء والحرمان لمن اتصف بصفة الفقه
على مذهب من المذاهب فحينئذ اذا ابطل حقه وعزل نفسه صح وليس له العود الا ان قرره الحاكم او من له
ولاية التقرير وليس كلام قاضي خان في ذلك بل كلامه فيمن وقف الواقف عليه وذلك يستحق ما وقف
عليه الواقف ولا يبطل بابطاله له انتهى وفيما قاله نظر لان الواقف اذا وقف على الفقهاء مثلا فان
الفقيه لا يستحق في ذلك الريع الا بالتقرير ممن له ولايته وكذا على الفقراء لانه يستحق من كان فقيها
او فقيرا مطلقا لا توهم ابن وهبان لان الفقيه والفقير الشرط البين لم يتعين او لا يمكن ان يصرف الى كل فقيه
وفقير فانما هو للجنس ويتعين بالتقرير في الحق فمن اسقط حقه من وظيفة تقرر فيها فانه يسقط حقه

سواء كان الوقف على جنس الفقهاء او على عدد معينين منهم كما هو في اوقاف القاهرة وان اسقط حقه من وقف على الفقهاء والفقراء بلا تعيين ولم يقرر فيه لم يصح لعدم تعينه فللناظر ان يقرره بعده ويعطيه ما خصه لانه يطلب ويأخذ بلا تقرير بمعنى الاستحقاق الذي يبطل بالابطال في كلام قاضي خان جواز ان يقرر بعد ابطاله ويعطي بعده من وقف على الفقهاء ومعنى قول الطرسوسي انه يبطل بعزله نفسه اذا كان بعد تقريره ه وليس هذا كالوقف على الابن كما توهمه ابن وهبان لان استحقاق الابن لا يتوقف على تقرير بخلاف استحقاق الفقيه كما لا يخفى وهي من جنس المسائل السابقة مسئلة لو شهدا على وقف في مكتب فيه اولادهم قيل تصح وقيل لا والاظهر الصحة لانه يكون لاولادهم في المكتب غير لازم فلا تكون شهادة لهم كشهادة اهل المدرسة وفي وقف الظهيرية بعد ان ذكر مسئلة المدرسة وشهادة اهلها وشهادة اهل المحلة في وقف على المحلة ما نصه وكذلك الشهادة على وقف مكتب وللشاهد صبي في المكتب تقبل وفي هذه المسائل كلها تقبل وهو الصحيح انتهى وهكذا صحح القبول في البزازية في مسئلة المكتب وشهادة اهل المحلة بوقف المسجد وشهادة الفقهاء على وقفية وقف على مدرسة الفقهاء كذا وهم من اهل تلك المدرسة والشهادة على وقف المسجد الجامع وكذا ابناء السبيل اذا شهدوا بوقف على ابناء السبيل الخ فالمعتمد القبول في الكل وذكر ابن الشحنة بعده ه

تنبيه ويتعين هذا النمط مسئلة قضاء القاضي في وقف تحت نظره او هو مستحق فيه انتهى قلت ينبغي الكلام كله في شهادة الفقهاء باصل الوقف لقولهم شهادة الفقهاء على وقفية وقف اما شهادة المستحق فيما يرجع الى الغلة كشهادته باجارة ونحوها لم تقبل لان له حقا في المشهود به فكان منهما فكان كالخلاف في شهادة الشريك لشريكه فهو نظير شهادة الدائنين لشريكه بدين مشترك بينهما وقد كتبت في حواشي جامع الفصولين من الفصل الثالث عشر ان شهادة شهود الاوقاف المقررين في وظائف لشهادة بما يرجع الى الغلة غير مقبولة لما ذكرنا وكون القاضي قرره شاهدا للوقف موافقا للشرط لا يوجب قبولها فان قلت حينئذ لا فائدة في وظيفته لان المتولي مقبول القول في الدخل والخرج بلا بيان وقد فرضنا انه لا تقبل شهادته فيما يرجع الى الغلة قلت فائدته اسقاط التهمة عن المتولي اذا شهد له الشاهد بالدخل والخرج فلا يحلفه القاضي اذا اتهمه انتهى ويقويه قولهم ان البينة تقبل لاسقاط اليمين كالمودع اذا ادعى الرد او الهلاك فالقول له مع اليمين فان برهن فلا يمين وانما اطلنا في هذا الموضع لكثرة الاحتياج اليه في زماننا والفقه محتاج اليه كله ولا يمله اهل التحصيل ولم يذكر المؤلف شهادة الاجير والتلميذ وحاصل ما ذكره شارحوا الهداية ان شهادة التلميذ لاستاذه لا تقبل وفسروه بمن يعد ضرر استاذه ضرره ونفعه نفعه وفسره في الخلاصة بالذي يأكل مع عياله في بيته وليس له اجرة خاصة واما الاجير فان كان خاصا لم تقبل والا قبلت وفي المحيط ادعى دارا فشهد له من استأجره للبناء تقبل ولو شهد له بما استأجره لهدمها لا انتهى ولم يذكر شهادة الدائن لمديونه وفي الهداية انها مقبولة وان كان مفلسا وفي المحيط لا تقبل بعد موته ومن مسائل اخرى الاولى ثلاثة قتلوا رجلا فشهد اثنان منهم على ان الولي عفا عن الثالث تقبل عند محمد لا عند ابي يوسف الثانية ثلاثة عليهم دين شهد اثنان على الداين بابراء الثالث فعلى الخلاف ان كانا لم يقبضا والا فلا اتفاقا الثالثة شهد اثنان من الورثة على الباقي بان هذا ابن الميت والا فلا اتفاقا الثالثة شهد اثنان لا تقبل الرابعة شهد الكفيلان بالعهدة على البائع بانه قبض الثمن وابرأ المشتري منه لم تقبل كما في الخانية واعلم ان في مسئلة الشهادة بالعفو لو شهد وانه عفى عنا قال الحسن تقبل اذا قال اثنان منهم عفى عنا وعن هذا الواحد تقبل في حق الكل وقال ابو يوسف تقبل في حق الواحد ومحى في الخانية ونظير هذه ما في الخانية ايضا وقال ان دخل داري احد فعبدي حر فشهد ثلاثة انهم دخلوها قال ابو يوسف ان قالوا دخلناها

جميعا

جميعا تقبل وان شهدا ثناه لا تقبل فقال له الحسن اصبت وخالفت اباك انتهى قوله والمخنث اي لا تقبل شهادته ومراده المخنث في الردي من الافعال لانه فاسق فاما الذي في كلامه لين وفي اعضائه تكسر فهو مقبول الشهادة كذا في الهداية وفي المغرب المخنث في عرف الناس هو الذي يباشر الردي من الافعال اي افعال النساء من التزيين بزينتهن والتشبه بهن في الفعل والقول فالفعل مثل كونه محلا للواطة والقول مثل تليين كلامه باختياره تشبها بالنساء كذا في النهاية وفي فتح الباري من ابواب الامامة ه المخنث بكسر النون وفتحها فان كان الاول فهو بمعنى المتكسر في اعضائه المتلين في كلامه تشبها بالنساء وان كان الثاني فهو الذي يعمل به اللواطة انتهى قوله والمغنية والنائحة لارتكابهما محرما لنهيه عليه الصلاة والسلام عن الصوتين الاحمقين النائحة والمغنية اي صوت النائحة والمغنية ووصف الصوت بصفة صاحبه اطلق المغنية فشمل ما اذا كانت تغني لغيره او لنفسها لان رفع صوتها حرام بخلاف الرجل فقيده بان يغني للناس واطلق النائحة وهي مقيدة بالتي تنوح في مصيبة غيرها لارتكابها الحرام طمعا في المال فتقبل شهادة النائحة في مصيبتها وفي القاموس ناح الرجل بكى واستبكى غيره قوله والعدو ان كانت عداوة دنيوية اي لم تقبل شهادة العدو لاجل الدنيا لان المعاداة لاجلها حرام فمن ارتكبها لا يؤمن من التقول عليه قيده بكونها دنيوية للاحتراز عما اذا كانت دينية فانها لا تمنع لانها تدل على كمال دينه وعدالته وهذا لان المعاداة قد تكون واجبة بان رأى فيه منكرا شرعا ولم ينته بنهيه بدليل قبول شهادة المسلم على الكافر مع ما بينهما من العداوة الدينية ومثال العداوة الدنيوية ان يشهد المقذوف على القاذف والمقطوع عليه الطريق على القاطع والمقتول وليه على القاتل والمجروح على الجارح او الزوج على امرأته بالزنا كذا ذكره ابن وهبان وفي خزانة المفتين العدو من يفرح بحزنه ويحزن بفرحه وقيل يعرف بالعرف انتهى وفي ادخال الزوج هنا نظر فقد صرحوا بقبول شهادته عليها بالزنا الا اذا قذفها اولا وانما المنع مطلقا قول الشافعي في بعض الفتاوى وه وتقبل شهادة الصديق لصديقه انتهى ثم اعلم ان المصرح به في غالب كتب اصحابنا والمشهور على السنة فقهائنا ما ذكره المؤلف من التفصيل ونقل في القنية ان العداوة بسبب الدنيا لا تمنع ما لم يفسق بسببها او يجلب بها منفعة او يدفع بها عن نفسه مضرة وهو الصحيح وعليه الاعتماد وما في الواقعات وغيرها اختيار المتأخرين واما الرواية فبخلافه وفي كتاب الدور شهادة العدو على عدوه لا تقبل لانه متهم وقال ابو حنيفة تقبل اذا كان عدلا قال استاذنا وهو الصحيح وعليه الاعتماد لانه اذا كان عدلا تقبل شهادته وان كان بينهما عداوة بسبب امر الدنيا انتهى واختاره ابن وهبان ولم يتعقبه ابن الشحنة لكن الحديث شاهد لما عليه المتأخرون لما رواه ابو داود مرفوعا لا تجوز شهادة خائن ولا خائنة ولا زان ولا زانية ولا ذي غمر على اخيه والغمر والحقد ويمكن حمله على ما اذا كان غير عدل بدليل ان الحقد فسق للنهي عنه وقد ذكر ابن وهبان رحمه الله تنبيهات حسنة لم ارها لغيره الاول الذي يقتضيه كلام صاحب القنية والمبسوط انا اذا قلنا ان العداوة قادحة في الشهادة تكون قادحة في حق جميع الناس لا في حق العدو فقط وهو الذي يقتضيه الفقه فان الفسق لا يتجزى حتى يكون فاسقا في حق شخص عدلا في حق آخر انتهى قلت ولهذا لم يقيد المؤلف على عدوه بل اطلق الثاني لو ادعى بحق عداوة آخر الثالث لو قضى القاضي بشهادة العدو على عدوه او على غير عدوه هل يصح او لا ان قلنا ان المانع من قبول الشهادة هو الفسق فيكون حينئذ صحيحا نافذا لان القاضي اذا قضى بشهادة الفاسق نفذ قضاؤه ويصح وان قلنا انه لمعنى آخر فوق الفسق لا يصح في حق العدو ويصح في حق غيره وذكر ابن الكمال في اصلاح ه الايضاح ان شهادة العدو لعدوه جائزة عكس شهادة الاصل لفرعه انتهى وهذا يدل على انها انما لم تقبل للتهمة لا للفسق الرابع قد يتوهم بعض المتفقهة والشهود ان كل من خاصم شخصا في حق وادعى عليه حقا انه يصير عدوه فيشهد بينهما بالعداوة وليس كذلك بل العداوة انما تثبت بنحو ما ذكرت نعم لو خاصم الشخص آخر في حق لا تقبل شهادته عليه في ذلك الحق كالوكيل لا تقبل شهادته فيما هو وكيل فيه ونحو ذلك الا انه اذا تخاصم اثنان في حق لا تقبل شهادة احدهما على الآخر لما بينهما من المخاصمة انتهى قلت ويدل له ما في فتاوي قاضي خان من باب

شهادة العدو

ما يبطل دعوى المدعي بأن خاصم رجلا في دار أو في حق ثم إن هذا الرجل شهد عليه في حق آخر جازت شهادته إذا كان
عدلا انتهى واعلم أنه لو شهد رجل على آخر تخاصمه في شيء قبل القضاء لا يمنع القضاء بشهادته إلا إذا ادعى أنه دفع
له كذا لئلا يشهد عليه وطلب الرد وأثبت دعواه ببينة أو إقرار أو نكول فحينئذ بطلت شهادته وهو جرح مقبول
كما صرحوا به وسيأتي في بيان الجرح الخاص إذا قلنا لا تجوز شهادة العدو على عدوه إذا كانت دنيوية فهل الحكم في
القاضي كذلك حتى لا يجوز قضاء القاضي على من بينه وبينه عداوة دنيوية لم أقف عليه في كتب أصحابنا وينبغي أن
يكون الجواب فيه على التفصيل إن كان قضاؤه عليه بعلمه ينبغي أن لا ينفذ وإن كان بشهادة العدول وبحضرة من
الناس في مجلس الحكم بطلب خصم شرعي ينبغي أن ينفذ وفرق الماوردي من الشافعية بينهما بأن أسباب الحكم ظاهرة
وأسباب الشهادة خافية انتهى قوله ومدمن الشرب على اللهو أي لا تقبل شهادة المداوم على شرب ما لا يحل شربه
فأطلق اللهو على المشروب وظاهره أنه لا بد من الإدمان في حق الخمر أيضا وفي الخانية إنما شرط الإدمان ليظهر ذلك
عند الناس فإن من اتهم بشرب الخمر في بيته لا تبطل عدالته وإن كانت كبيرة وإنما تبطل إذا ظهر ذلك أو يخرج سكران
يسخر منه الصبيان لأن مثله لا يحترز عن الكذب واختاره المصنف في الكافي وفي النهاية معزيا إلى الذخيرة لا تجوز
شهادة مدمن الخمر قال شرط الإدمان ولم يرد به الإدمان في الشرب وإنما أراد به الإدمان في النية يعني
يشرب ومن نيته أن يشرب بعد ذلك إذا وجده ولا يجوز شهادة مدمن السكر وأراد به السكر من سائر الأشربة سوى الخمر
لأن المحرم في سائر الأشربة السكر فشرط الإدمان على السكر والمحرم في الخمر نفس الشرب فشرط الإدمان على الشرب انتهى
والتحقيق خلاف كل من القولين وأن الإدمان بالفعل أو النية ليس بشرط في الخمر لأن شرب قطرة منها كبيرة وهي
مسقطة للعدالة من غير إصرار وإنما ذكر المشايخ الإدمان ليظهر شربه عند القاضي لا أنه شرط كقولهم إن النائحة
لا تسقط عدالتها إلا إذا ناحت في مصيبة غيرها مع أن النياحة كبيرة للتوعد عليها لكن لا يظهر إلا في مصيبة
غيرها غالبا وأما في غير الخمر فلا بد من الإدمان لأن شربه صغيرة والقول في تفسير الإدمان محكيا في تفسير
الإصرار عليها وذكر ابن الكمال أن شرب الخمر ليس بكبيرة فلا يسقط العدالة إلا بالإصرار عليه قال في الفتاوى
الصغرى ولا تسقط عدالة شارب الخمر بنفس الشرب لأن هذا الحد ما ثبت بنص قاطع إلا إذا داوم على ذلك انتهى وهو
غلط من ابن الكمال فقد نقلناه عن المشايخ من التصريح بأن شربها كبيرة ولما في الحديث المشهور في الكبائر أنها
تسع وذكر منها شرب الخمر وليس في كلام الصغرى أنها صغيرة كما لا يخفى لكن في تعليله نظر لأن الكلام فيها لا في
الحد وحرمتها ثبتت بدليل مقطوع به ولذا قالوا إن العدالة إنما هو بسبب شربها لا بسبب وجوب الحد عليه وذكر
الصدر الشهيد في شرح أدب القاضي أن الخصاف أسقط العدالة بشرب الخمر من غير إدمان ومحمد شرط الإدمان لأنه
لسقوطها وهو الصحيح انتهى وفي العنابية لا تسقط عدالة أصحاب المروآت بالشرب ما لم يشتهر وفي الظهيرية
من سكر من النبيذ بطلت عدالته في قول الخصاف لأن السكر حرام عند الكل وقال محمد لا تبطل عدالته إلا إذا اعتاد ذلك
انتهى وهو عجيب من محمد لأنه قال بحرمة قليله ولم يسقطها بكبيرة وظاهره أنه يقول بأن السكر منه صغيرة فشرط
الاعتياد فإن قلت هل لشارب الخمر أن يشهد إذا لم يطلع عليه قلت نعم لما في الملتقط وإذا كان في الظاهر
عدلا وفي السر فاسقا فأراد القاضي أن يقضي بشهادته لا يحل له أن يذكر فسقه لأنه هتك الستر وإبطال حق المدعي
انتهى ولا فرق في السكر المسقط لها بين المسلم والذمي لما في الملتقط وإذا سكر الذمي لا تقبل شهادته وفي المصباح
اللهو معروف وأصله ترويح النفس بما لا تقتضيه الحكمة انتهى وذكر الشارح لا تقبل شهادة من يجلس مجالس الفجور
والشرب وإن لم يشرب لأنه تشبه بهم ولم يحترز أن يظهر عليه ما يظهر عليهم فلا يحترز عن شهادة الزور انتهى وفي
قوله على اللهو إشارة إلى أنه لو شربها للتداوي لم تسقط عدالته لأن للاجتهاد فيه مساغا ذكره ابن الكمال قوله
ومن يلعب بالطنبور أي لا تقبل شهادته وفسره في الهداية بالمغني وفي نسخة أخرى بالطيور لأنه يورث غفلة
وهو محمول على ما إذا كان ينظر على عورات النساء لصعوده سطحه ليطير طيره فأما إمساك الحمام في بيته للاستئناس

لا يسقطها

لا يسقطها لأن إمساكها في البيوت مباح كذا في النهاية وزاد في المعراج أن إمساكها لحمل الكتب كما في ديار مصر والشام
مباح إلا إذا كانت تجر حمامات أخر مملوكة لغيره فتفرخ في وكرها فيأكل ويبيع لأنه ملك الغير فلا يحل له فتسقط عدالته
كذا ذكر الشارح يعني وإن لم يطلع على العورات بصعود السطح كما في المعراج وأراد المؤلف بالطنبور كل لهو كان شنيعا
بين الناس احترازا عما لم يكن شنيعا كضرب القضيب فإنه لا يمنع قبولها إلا إذا تفاحش بأن يرقصون به فيدخل
في حد الكبائر كذا في المحيط وقد ذكر المشايخ هنا حديثا مرفوعا ما أنا من دد ولا الدد مني قال في الصحاح
الدد اللهو واللعب وفيه ثلاث لغات تقول هذا دد وددا وددن انتهى وذكر القطب في حاشية
الكشاف من سورة النساء الدد اللهو واللعب والتنكير فيه للشيوع أي ما أنا في شيء من اللهو والتعريف في الدد
للعهد كأنه قال ولا ذلك النوع مني انتهى وذكر الكرماني من شركات شرح البخاري كان من في الحديث تسمى اتصالية
وفي الولوالجية اللاعب بالصولجان يريد به الفروسية جازت شهادته لأنه غير محظور انتهى وفي الخانية ولو
لعب بشيء من الملاهي ولم يشغله ذلك عن الفرائض لا تبطل عدالته والملاعبة بالأهل والفرس لا تبطل العدالة ما لم
يمنعه ذلك عن الفرائض فعلى هذا اللعب بالملاهي لا يشغله عنها إلا أنه شنيع بين الناس كالمزامير والطنابير تكون
وإن لم يكن شنيعا نحو الحداء وضرب القضيب لا إلا إذا فحش بأن كانوا يرقصون عند ذلك انتهى قوله أو يغني للناس
لأنه يجمع الناس على ارتكاب كبيرة كذا في الهداية وظاهره أن الغناء كبيرة وإن لم يكن للناس بل لإسماع نفسه دفعا
للوحشة وهو قول شيخ الإسلام فإنه قال بعموم المنع والإمام السرخسي إنما منع ما كان على سبيل اللهو ومنهم من جوزه
في عرس أو وليمة ومنهم من جوزه لإسماع نفسه دفعا للوحشة ومنهم من جوزه ليستفيد به نظم القوافي والفصاحة
اللسان والعجب من المصنف في الكافي أنه علل بما علل به في الهداية وجوزه إذا كان لإسماع نفسه إزالة للوحشة
وفي فتح القدير التغني المحرم ما كان في اللفظ ما لا يحل كصفة الذكور والمرأة المعينة الحية ووصف الخمر المهيج إليها
والديريات والحانات والهجاء لمسلم أو ذمي إذا أراد المتكلم هجاءه لا إذا أراد إنشاد الشعر للاستشهاد به أو لتعلم
فصاحته وبلاغته إلى أن قال وفي الأجناس سئل محمد بن شجاع عن الذي يترنم مع نفسه قال لا يقدح في شهادته
وأما القراءة بالألحان فأباحها قوم وحظرها قوم والمختار إن كانت الألحان لا تخرج الحروف عن نظمها وقدرها
فمباح وإلا فغير مباح كذا ذكر وقدمنا في باب الأذان ما يفيد أن التلحين لا يكون إلا مع تغيير مقتضيات الحروف
فلا معنى لهذا التفصيل انتهى وفي المعراج الملاهي نوعان محرم وهو الآلات المطربة من غير غناء كالمزمار سواء كانت
من عود أو قصب كالشبابة أو غيره كالعود والطنبور لما روى أبو أمامة أنه عليه السلام قال إن الله بعثني رحمة
للعالمين وأمرني بمحق المعازف والمزامير ولأنه مطرب مصد عن ذكر الله تعالى والنوع الثاني مباح وهو الدف
في النكاح وفي معناه ما كان من حادث سرور ويكره في غيره لما روي عن عمر رضي الله عنه أنه لما سمع صوت الدف بعث
فنظر فإن كان في وليمة سكت وإن كان في غيره عمده بالدرة وهو مكروه للرجال على كل حال للتشبه بالنساء
ونقله في فتح القدير ولم يتعقبه ونقل البزازي في المناقب الإجماع على حرمة الغناء إذا كان على آلة كالعود وأما
إذا كان بغيرها فقد علمت الاختلاف ولم يصرح الشاهد بالمذهب وفي البناية والعناية التغني للهو معصية
في جميع الأديان قال في الزيادات إذا أوصى بما هو معصية عندنا وعندهم مثل الكتاب وذكر منها الوصية للمغنين
والمغنيات خصوصا إذا كان من المرأة انتهى فقد ثبت نص المذهب على حرمته فانقطع الاختلاف وفي ضياء الحلوم
الغناء على وزن فعال صوت المغني والغناء كثرة المال انتهى فالأول ممدود والثاني مقصور قوله أو يرتكب ما
يوجب الحد للفسق ولو قال أو يرتكب كبيرة لكان أولى واختلف العلماء في الكبيرة والصغيرة على أقوال ذكرناها
في شرح المنار في بحث السنة وفي الخلاصة بعدما نقل القول بأن الكبيرة ما فيه حد بنص الكتاب قال وأصحابنا
لم يأخذوا بذلك وإنما بنوا على ثلاثة معان أحدها ما كان شنيعا بين المسلمين وفيه هتك حرمة والثاني أن يكون
فيه منابذة المروءة والكرم فكل فعل يرفض المروءة والكرم فهو كبيرة والثالث أن يكون مصرا على المعاصي والفجور انتهى

مطلب الكبائر

وتعقبه في فتح القدير بانه غير منضبط وغير صحيح وما في الفتاوى الصغرى العدل من يجتنب الكبائر كلها حتى لو
ارتكب كبيرة تسقط عدالته وفي الصغائر العبرة للغلبة لتصير كبيرة حسن ونقله عن ادب القاضي لعصام وعليه
المعول غير ان الحكم بزوال العدالة بارتكاب الكبيرة يحتاج الى الظهور فلذا شرط في شرب المحرم الادمان انتهى ولا بأس
بذكر ما اطلعنا عليه من كلامهم فيما يسقطها مما لم يذكر في الكتاب في الذخيرة والمحيط الاعانة على المعاصي
والحث عليها كبيرة قالوا ولا تقبل شهادة بايع الاكفان وقيده شمس الائمة السرخسي بما اذا ترصد لذلك العمل
اما لا تقبل لعدم تمنيه الموت والطاعون ولا تقبل شهادة الصكاكين لانهم يكتبون خلاف الواقع والصحيح قبولها
اذا غلب عليهم الصلاح ولا تقبل شهادة من يشتم اهله ومماليكه كثيرا احيانا وكذا الشتام للحيوان كدابته واما
في ديارنا فكثير يشتمون بايع الدابة فيقولون قطع الله يد من باعك ولا من يحلف في كلامه كثيرا ولا تقبل شهادة
البخيل الكل من فتح القدير والذي اخر الفرض بعد وجوبه ان كان له وقت معين كالزكاة والحج اختلف الرواية والمشايخ
وذكر الخاصي عن قاضي خان الفتوى على سقوطها بتاخير الزكاة من غير عذر بخلاف تاخير الحج انتهى وفي خزانة
الاكمل اذا اخر الزكاة والحج من غير عذر بطلت وبه ناخذ انتهى وبما مر في شرح منظومة ابن وهبان وفي القنية
ركوب البحر يمنع قبول شهادته وفي شرح ادب القاضي للشهيد حسام الدين اسباب الجرح كثيرة منها ركوب البحر
الهند لانه مخاطر بنفسه ودينه ومن سكنى دار الحرب وتكثير سوادهم وعددهم لاجل المال ومثله لا يبالي بشهادة الزور
ومنها التجارة في قرى فارس فانهم يطعمونهم الربا وهم يعلمون ولو شهد قبل ان يستشهد تسمع شهادته بعد
ذلك انتهى وفي البزازية ولا تجوز شهادة من ترك الصلاة بجماعة الا اذا تركها بتاويل ولا تارك الجمعة الا بتاويل
ولا تارك الصلاة انتهى وفي الملتقط وعن خلف من خرج للنظر الى قدوم الامير فليس بعدل وكذا من شهد على صك فيه
المتفاسين وهم ملعونون وكذا كل من شهد على باطل اذا عرفوه والا فتقبل ولا تقبل شهادة من يجلس مجلس الغنا او
يسمع صوت المغنية ولا من يسمع الغنا وشهادة الشاعر مالم يقذف في شعره مقبولة الا اذا هجا انتهى وقد حرر ابن وهبان
مسئلة الشتم والخروج لقدوم الامير تحريرا حسنا احببت ذكره منها الاولى قال والفقه في ذلك ان الشتم لا يخلو
اما ان يكون بما فيه او بما ليس فيه في وجهه او في غيبته فان كان في غيبته فهو غيبة وانها توجب الفسق وان
كان في وجهه ففيه اساءة ادب وانه من صنيع رعاع الناس وسوقتهم الذين لا مروءة لهم ولا حياء فيهم وان ذلك مما
يسقط العدالة وكذا اذا كان الشتم باللعنة والابعاد مما يفعله من لا خلاق لهم من السوقة وفي الحديث سباب
المسلم فسوق وقتاله كفر قال ابن الاثير في النهاية السب الشتم يقال سبه يسبه سبا وسبابا قيل هذا محمول على من سبه
او قاتل مسلما بغير تاويل وقيل انما قال ذلك على جهة التغليظ لا انه يخرجه الى الكفر والفسق اقول هذا خلاف
الظاهر انتهى الثانية قال قاضي خان اذا قدم الامير بلدة يخرج الناس وجلسوا في الطريق ينظرون قال خلف
بطلت عدالتهم الا ان يذهبوا للاعتبار فحينئذ لا تبطل انتهى وحاصله انها لا تبطل الا اذا كان الامير لا يصلح
للتعظيم ولم يخرجوا للاعتبار والفقه فيه انهم اذا خرجوا لغير مقصد من الامور يكون خروجهم من باب العبث واللعب
وهو حرام او من اجل تعظيم من لا يستحق التعظيم وهو حرام ايضا والشخص اذا ارتكب حراما قدح في عدالته
وينبغي ان يكون ذلك على ما اعتاده اهل البلد فان كان من عادة اهل البلد انهم يفعلون ذلك ولا ينكرونه
ولا يستخفونه فينبغي انه لا يقدح انتهى وذكر العلامة ابن الشحنة بعده وفي واقعات عمر بن مازه تعليل عدم
قبول شهادتهم بان الطريق حق العامة ولم يعمل للجلوس فاذا جلس فقد شغل حق العامة فصار مرتكبا للحرام
فسقطت عدالته وفي الفتاوى الصغرى لا تقبل شهادة من قعد على الطريق لانه شغل الطريق لا يكون قادحا
مطلقا ولا ينافيه ما تقدم اذا تاملته فقول المصنف ينبغي الى اخره ليس كما ينبغي انتهى وشرط في التهذيب
لمنع شهادة المغني ان ياخذ اجرا عليه ولتارك الجماعة ان يتركها مجانا شهرا وفي خزانة الفتاوى اذا قدم
الامير بلدة فخرج الناس وجلسوا في الطريق ونظروا اليه قال خلف بطلت شهادتهم الا ان يذهبوا للاعتبار

والفتوى

والفتوى انهم اذا خرجوا لتعظيم من لا يستحق التعظيم لا للاعتبار تبطل عدالته ولا تقبل شهادة اهل السجن
بعضهم على بعض فيما يقع في السجن وكذا شهادة الصبيان بعضهم على بعض فيما يقع في الملاعب وشهادة النسا
فيما يقع في الحمامات لا تقبل وان مست الحاجة انتهى وذكر ابن وهبان معزيا الى شرح ادب القضا للحسام الشهيد
لا تقبل شهادة الاشراف من اهل العراق لانهم قوم يتعصبون فاذا نابت احدهم نائبة اتى سيد قومه فيشفع فلا
يؤمن ان يشهد له بزور انتهى وعلى هذا كل متعصب وفي المجتبى من اكل فوق الشبع سقطت عدالته عند الاكثر
الكذب من اعظم الكبائر وعن شداد انه رد شهادة شيخ معروف بالصلاح لمحاسبته ابنه في النفقة في طريق مكة
من سمع الاذان وانتظر الاقامة سقطت عدالته انتهى وصرح في المحيط البرهاني بان الفرع الاخير مفرع على قول
من ضيق في تفسير العدل بانه من لم يرتكب ذنبا وليس هو المعتمد وفي حفظي قديما من الكتب ان من ترك الاشتغال
بالعلم المفروض عليه لا تقبل شهادته لكن ما رايته الان وفي المحيط البرهاني معزيا الى الاقضية اذا اسلم
الرجل وهو لا يقرأ القرآن فشهادته جائزة يريد بقوله لا يقرأ القرآن لا يتعلم القرآن للحال لانه عهد اسلم
فاذا لم يتعلم القرآن للحال لا يصير فاسقا انتهى وفي خزانة الاكمل قال بعض اصحابنا لا تقبل شهادة من
ترك ركعتي الفجر انتهى قوله او يدخل الحمام بغير ازار لان كشف العورة حرام وراى ابو حنيفة رجلا في الحمام
بغير ازار فقال له الا ايها الناس خافوا الحكم ولا تدخلوا الحمام من غير مئزر وعلى هذا فرعوا كما قدمناه عدم
قبول شهادة النسا في الحمامات وذكر الكرخي ان من يمشي في الطريق بالسراويل وحده ليس عليه غيره لا تقبل
شهادته لانه تارك للمروءة انتهى قوله او يأكل الربا لانه من الكبائر فيما اخذ القدر الزايد فالمراد
بالاكل الاخذ وانما ذكره تبعا للاية الذين يأكلون الربا وانما ذكر في الاية لانه اعظم منافع المال ولان الربا
شايع في المطعومات والمراد بالربا القدر الزايد لا الزيادة وهي المرادة في قوله تعالى وحرم الربا كما بيناه
في بابه واطلقه المؤلف تبعا لكثير وقيده في الاصل بان يكون مشهورا به وعلله في الهداية بان الانسان قلما
يخلو عن مباشرة العقود الفاسدة وكذا كل ربا انتهى وهو اولى مما قيل لان الربا ليس بحرام محض لانه يفيد
الملك بالقبض كسائر البياعات الفاسدة وان كان عاصيا مع ذلك فكان ناقصا في كونه كبيرة بخلاف اكل
مال اليتيم ترد شهادته بمرة والاوجه ما قيل لانه لم يشتهر به كان الواقع ليس لانه اكل الربا ولا يسقط
العدالة به كما قدمناه في وجه تقييد شرب الخمر بالادمان ولا يصح قوله انه ليس بحرام محض بعد الاتفاق
على انه كبيرة والملك بالقبض شيء اخر واما اكل مال اليتيم فلم يقيده احد وانت تعلم انه لا بد من الظهور
للقاضي فلا فرق بين الربا ومال اليتيم والحاصل ان الفسق نفسه مانع شرعا من قبولها غير ان القاضي لا يرتب
ذلك الا بعد ظهوره له فالكل سوا وفرق الزيلعي بينهما بان مال اليتيم لم يدخل في ملكه ومال الربا دخل
لا يفيد شيئا الا انه يخفى قوله او يقامر بالنرد والشطرنج او تفوته الصلاة بسببهما لان كل ذلك من
الكبائر وظاهر تقييده بما ذكر استوا النرد والشطرنج وليس كذلك فان اللعب بالنرد مبطل للعدالة
مطلقا كما في العناية وعزيمة للاجماع على حرمته بخلاف الشطرنج لان للاجتهاد فيه مساغا لقول
مالك والشافعي باباحته وهو مروي عن ابي يوسف كما في المجتبى من الحظر والاباحة واختارها ابن الشحنة
اذا كان لاحضار الذهن واختاره ابو زيد الحكيم حله ذكره شمس الائمة السرخسي كذا في المحيط البرهاني وفي
النوازل سئل ابو القاسم عمن ينظر الى لاعبيه من غير لعب ايجوز فقال اخاف ان يصير فاسقا انتهى وفيه اذا
قامر به سقطت عدالته اجماعا وفيه الميسر اسم لكل قمار والحاصل ان العدالة انما تسقط بالشطرنج اذا قامر
واحد من جنس القمار او فوت الصلاة بسببه او اكثار الحلف عليه واللعب به على الطريق كما في فتح القدير او ذكر
عليه فسقا كما في السراج الوهاج والا فلا بخلاف النرد فانه مسقط لها مطلقا والنرد كما في المصباح
لعبة معروفة وهو معرب انتهى وفي القاموس انه وضعه اردشير بن بابك ولهذا يقال النردشير انتهى وفي

قوله ما رايته الان اقول كان الشارح نسي ما نقله عن المجتبى في شرح قول المصنف ومن قذف مملوكا او كافرا الخ في فصل التعزير من كتاب الحدود من ان من ترك الاشتغال بالفقه لا تقبل شهادته اهـ منه

رواية في حل الشطرنج

فتح القدير ولعب الطاب في بلادنا مثله لانه يرمي ويطرح بلا حساب واعمال فكر وكلما كان كذلك مما احدثه الشيطان
وعمله اهل الغفلة فهو حرام مطلقا انتهى واما الشطرنج فسنتكلم عليه وعلى واضعه في محله من الحظر والاباحة
واما القمار فقدمنا انه الميسر وفي القاموس قامره مقامرة وقمارا فقمره كنصره راهنه فغلبه وهو
التقامر انتهى وذكر النووي انه ماخوذ من القمر لانه مال تارة يزداد اذا غلب وينقص اذا غلب كالقمر يزيد
وينقص انتهى وعلى هذا فلابد في القمار من الرهان من الجانبين ليسقط العدالة كالسباق للخيل والاقدام
والنرد وذكر في يتيمة الدهر من الحدود ان اللعب بالشطرنج من القمار وفي القاموس الشطرنج ولا يفتح
اوله لعبة والسين لغة فيه قوله او يبول او يأكل على الطريق لانه تارك للمروة واذا كان لا يستحيي عن
مثل ذلك لا يمتنع عن الكذب فيتهم وقدمنا ان اللعب بالشطرنج على الطريق كذلك والمراد بالاكل
على الطريق والبول ان يكون بمرأى من الناس ومثله الذي يكشف عورته ليستنجي من جانب البركة والناس
حضور وقد كثر في زماننا كذا في فتح القدير واشار المؤلف بما ذكره الى ان ما يخل بالمروة يمنع قبولها
وان لم يكن محرما ولذا قال في البداية ولا تقبل شهادة من يفعل الافعال المستحقرة مثل البول والاكل على الطريق
والمروة ان لا يأتي الانسان بما يعتذر منه مما يبخسه عن مرتبته عند اهل الفضل وقيل السمت الحسن
وحفظ اللسان وتجنب السخف والمجون والارتفاع عن كل خلق دني والسخف رقة العقل من قولهم ثوب سخيف
اذا كان قليل الغزل كذا في فتح القدير والمعراج وغاية البيان من فصل التعزير قال محمد وعندي المروة
الدين والصلاح وقد ذكر مشايخنا ما يخل بالمروة اشياء نذكرها فمنها الامور الاربعة المذكورة ومنها
ما في فتح القدير اخذا من المعراج المشي بسراويل فقط ومد رجله عند الناس وكشف رأسه في موضع يعد
فعله خفة وسوء ادب وقلة مروة وحيا ومنها دعوة الشيخ الاحداث في الجامع ومن ذلك ما حكي ان الفضل
ابن الربيع شهد عند ابي يوسف فرد شهادته فشكاه الى الخليفة فقال الخليفة ان وزيري رجل دين لا يشهد
بالزور فلم رددت شهادته قال لاني سمعته يوما قال للخليفة انا عبدك فان كان صادقا فلا شهادة للعبد
وان كان كاذبا فكذلك فعذره الخليفة زاد في فتح القدير بعده والذي عندي ان رد ابي يوسف شهادته
ليس للكذب لان قول الحر لغيره انا عبدك امثاله مجاز يراد به التواضع ومعنى القيام بخدمتك وكوني تحت
امرك ممتثلا له على اهانة نفسي في ذلك الى اخره وليس منها الصناعة الدنيئة كالقنواتي والزبال والحائك
فان الصحيح القبول اذا كان عدلا ومثله النخاسون والدلالون والعامة على قبول شهادة الاعرابي والقروي
اذا كان عدلا انتهى وقد ذكرنا في شرح المنار ان منها سرقة لقمة والافراط في المزح المفضي الى الاستخفاف
وصحبة الاراذل والاستخفاف بالناس ولبس الفقيه قباء ولعب الحمام انتهى ثم اعلم انهم شرطوا في الصغيرة
الادمان وما شرطوه في فعل ما يخل بالمروة فيما رايت وينبغي اشتراطه بالاولى واذا فعل ما يخل بها ليس بعدل
ولا فاسق فالعدل من اجتنب الثلاثة والفاسق من فعل كبيرة او اصر على صغيرة ولم ار من نبه عليه وفي
العناية لا تقبل شهادة من يعتاد الصياح في الاسواق قوله او يظهر سب السلف لظهور فسقه قيد
بالظهور لانه لو كتمه تقبل كذا في الهداية ولو تبرأ من الصحابة تقبل كما في العناية والسب الشتم كما قدمنا
والسلف كما في النهاية الصحابة والتابعون وابو حنيفة انتهى قوله وزاد في فتح القدير وكذا العلماء ولو
المؤلف لغيره او يظهر سب مسلم لكان اولى لان العدالة تسقط بسب مسلم وان لم يكن من السلف كما في النهاية
وغيرها وقولهم هنا بعدم القبول شامل لما اذا كان السب فسقا او كفرا فيشمل سب الشيخين رضي الله
عنهما فانه لا تقبل شهادة من سبهما لكونه كافرا كما في الخلاصة والبزازية وقدمنا في باب الردة والفرق
بين السلف والخلف ان السلف الصالح الصدر الاول من التابعين والخلف بفتح اللام من بعدهم في الخير
وبالسكون في الشر كذا في مختصر النهاية وعطف ابو حنيفة على التابعين اما عطف خاص على عام بناء على انه

المروة

منهم كما في مناقب الكردري وصرح به في العناية او ليس بينهم بناء على ما صرح به شيخ الاسلام ابن حجر فانه جعله من
الطبقة السادسة من عاصر صغار التابعين ولكن لم يثبت له لقاء احد من الصحابة وذكره في تقريب التهذيب
قوله وتقبل لاخيه وعمه وابويه رضاعا وامرأة ابيه وبنتها وزوجة بنته وامرأة ابنه وابنته لانعدام
التهمة لان الاملاك ومنافعها متباينة ولا بسوطة لبعضهم في مال بعض وفي القنية امتدت الخصومة من سنتين
ومع المدعي اخ وابن عم يخاصمان له مع المدعى عليه ثم شهدا له في هذه الخصومة بعد هذه الخصومات لا تقبل
شهادتهما انتهى وذكر ابن وهبان وقياس ذلك ان يطرد ذلك في كل قرابة وصاحب تردد مع قرابته او صاحبه
الى المدعي في الخصومة سنين ويخاصم له ومعه على المدعى ثم يشهد له بعد ذلك فانه ينبغي ان لا تقبل والفقه فيه
انه لما طال التردد مع المخاصم والمخاصمة له مع المدعى عليه صار بمنزلة الخصم للمدعى عليه انتهى وفي خزانة الفتاوى
اذا خاصم الشهود والمدعى عليه تقبل ان كانوا عدولا انتهى وينبغي حمله على ما اذا لم يساعد المدعي في
الخصومة او لم يكثر ذلك منهم توفيقا قوله واهل الاهواء الا الخطابية اي تقبل شهادتهم لان فسقهم من
حيث الاعتقاد وما اوقعه فيه الا تدينه به وصار كمن يشرب المثلث او يأكل متروك التسمية عامدا مستحلا
لذلك بخلاف الفسق من حيث التعاطي والهوى مقصورا ميل النفس الى ما تستلذه من الشهوات من غير داعية
الشرع كذا في فتح القدير وفي المصباح الهوى مقصور مصدر هويته من باب تعب اذا احببته وعلقت به ثم
اطلق على ميل النفس وانحرافها نحو الشيء ثم استعمل في ميل مذموم فيقال اتبع هواه وهو من اهل الاهواء والهواء
ممدود المسخر بين السماء والارض والجمع اهوية انتهى اطلقه وقيده في الذخيرة بهوى لا يكفر به صاحبه وزاد
في السراج الوهاج ان لا يكون ماجنا ويكون عدلا في تعاطيه وهو الصحيح انتهى وليس هذا القيد في ظاهر
الرواية قال الحاكم الشهيد في الكافي قال وقال ابو حنيفة وابن ابي ليلى شهادة اصحاب الاهواء جائزة
الا ترى ان اصحاب محمد صلى الله عليه وسلم قد اختلفوا واقتتلوا وشهادة بعضهم على بعض كانت جائزة
فليس بين اصحاب الاهواء من الاختلاف اشد مما كان بينهم من القتال انتهى وفي التتمة ان من وجب اكفاره
منهم فالاكثر على عدم قبولها انتهى وفي المحيط البرهاني وهو الصحيح وما ذكر في الاصل محمول عليه وفي
النهاية ان اصول الهوى ستة الجبر والقدر والرفض والخروج والتشبيه والتعطيل ثم كل واحد يصير اثني
عشر فرقة انتهى وفي الحديث افترقت بنو اسرائيل تفترق اثنين وسبعين فرقة وستفترق امتي على ثلاث وسبعين
فرقة كلها في النار الا فرقة واحدة قلنا من هي يا رسول الله قال من كان على ما انا عليه واصحابي انتهى
والخطابية قوم من الروافض ينسبون الى ابي الخطاب يدينون شهادة الزور لمن وافقهم على مخالفيهم وقيل
يشهدون لمن حلف لهم انه محق ويقولون المسلم لا يحلف كاذبا فتمكنت شبهة الكذب فيها وفي العناية هم
قوم من الروافض يكفرون بالصغائر وفي الينابيع ان الخطابية انقرضوا وفيه الاية ولن يجعل الله للكافرين
على المؤمنين سبيلا وفي التقريب ويلحق بهم صاحب الالهام فلا تقبل شهادته وان تاب وابته فالمختار
في المذهب عدم قبولها لانهم يحتاجون الى المحاجة فيحتاجون الى النقول والكذب على رسول الله صلى الله عليه وسلم
بخلاف الشهادة انتهى والمنقول عند الشافعية عدم قبول شهادة الخطابية الا من صرح منهم بالمشاهدة
ولم اره لاصحابنا قوله والذمي على مثله لانه عليه السلام اجاز شهادة النصارى بعضهم على بعض ولانه
من اهل الولاية على نفسه واولاده الصغار فيكون من اهل الشهادة على جنسه والفسق من حيث الاعتقاد غير
مانع لانه يجتنب عما يعتقده محرم دينه والكذب محظور الاديان قيد بالذمي لان المرتد لا شهادة له لانه لا
ولاية له واختلفوا في شهادة مرتد على مثله والاصح عدم قبولها كما ذكره في المحيط البرهاني وقيد
بقوله على مثله لانها لا تقبل على مسلم ولانه لا ولاية له بالاضافة اليه ولانه يتقول عليه لانه يغيظه قهره اياه
وفي الولوالجية نصراني شهد على نصراني انه قطع يده او قصاصا ثم اسلم المشهود عليه بعد القضاء بطلت

لانه لا ايضا من القضاء في العقوبات انتهى وفي تلخيص الجامع للصدر سليمان نصراني مات عن مائة فاقام
مسلم شاهدين نصرانيين عليه بمائة ومسلم ونصراني بمثله فالثلثان له والباقي بينهما والشركة
لا تمنع لانهما باقراره بخلاف الاقرار لوارثه واجنبي نظيره اقر لاجنبي في مرضه فاقر لوارثه وعن
ابي يوسف النصف لهما للاستواء ولو كان المنفرد نصرانيا فالثلث له والباقي لهما ويقدم المسلم
وكذا لو كان شهود الشريكين مسلمين وشهد لهما نصرانيان اذ مسلمان استويا نصراني مات عن ابنين
واسلم احدهما فاقام مسلم شاهدين نصرانيين بعد موته وقسمة تركته بدين عليه يؤخذ من نصيب
غير المسلم لعدم الحجة عليه كاقراره ولو اقام مسلم ذميين وذمي مثلهما يقدم المسلم وعن ابي يوسف
يستويان قال محمد هو قوله الاخير وعلى هذا لو كان ذميا وادعيا عينا في يده وعنه انهما للمسلم ذكر
متعلقه بالمحال انتهى وفي المجمع ولو اشترى ذمي دارا من مسلم فادعاها ذمي او مسلم بشهادة ذميين
يقبلها في حقه وردها انتهى وفي الخلاصة من الفاظ التكفير شهد نصرانيان على نصراني انه قد
اسلم وهو يجحد لم تجز شهادتهما وكذا لو شهد رجل وامرأتان من المسلمين ويترك على دينه وجميع اهل
الكفر في ذلك سواء ولو شهد نصرانيان على نصرانية انها اسلمت جاز واجبرها على الاسلام ولا تقتل
وهذا كله قول ابي حنيفة انتهى وفي المحيط البرهاني لو شهد على اسلام النصراني رجل وامرأتان
من المسلمين وهو يجحد اجبر على الاسلام ولا يقتل ولو شهد رجلان من اهل دينه وهو يجحد فشهادتهما
باطلة لانه في زعمهم انه مرتد ولا شهادة لاهل الذمة على المرتد انتهى وفي المحيط تقبل شهادة الكافر
على العبد الكافر التاجر وان كان مولاه مسلما وعلى العكس لا تقبل لانه في الاول قامت على اثبات امر
على الكافر لان الدين يثبت على العبد واستحقاق مالية المولى غير مضاف الى الشهادة لانه ليس من ضرورة وجوب
الدين عليه استحقاق مالية المولى لانه لا يحال بل ينفك عنه في الجملة وفي الثانية قامت على اثبات
امر على المسلم والوكيل مع الموكل بمنزلة العبد مع المولى ولا تقبل شهادة كافرين على شهادة مسلمين وعلى
العكس تقبل وتقبل شهادة الذمي بدين على ذمي ميت وان كان وصيه مسلما بشرط ان لا يكون عليه دين
لمسلم فان كان فعلى ما كتبناه من الجامع وفي الخانية ذمي مات فشهد عشرة من النصارى انه اسلم لا يصلى
عليه بشهادتهم وكذا لو شهد فساق من المسلمين ولو كان لهذا الميت ولي مسلم وبقية اوليائه كفار من
اهل دينه فادعى الولي المسلم انه اسلم وانه اوصى اليه واراد ان ياخذ ميراثه وشهد اثنان من اهل الكفر
بذلك ياخذ الولي المسلم ميراثه بشهادتهما لان شهادتهم على الاسلام في حكم الميراث قامت على اولياء
الكفار ويصلى عليه بشهادة ولي المسلم ان كان عدلا ولو لم يشهد على اسلامه غير الولي يصلى عليه بقول
ولي المسلم ولا ميراث له انتهى ثم قال لو شهد على نصراني اربعة من النصارى انه زنى بامة مسلمة فان
شهدوا انه استكرهها حد الرجل وان قالوا طاوعته درئ الحد عنهما وتعزر الشهود لحق المسلم لقذفهم
الامة انتهى وفي البدائع من النكاح لو ادعى مسلم عبدا في يد ذمي انه عبده وشهد كافران انه عبده قضى
القاضي فلانه لم تقبل لكونها شهادة على القاضي المسلم انتهى وفي خزانة الاكمل ولو شهد كافران على شهادة
مسلمين لكافر على كافر لم تجز ولو شهد مسلمان على شهادة كافر جازت انتهى ثم اعلم انه لا بد من التزكية
في شهادة الذمي قال في الولوالجية تزكية الذمي ان يزكيه بالامانة في دينه ولسانه ويده وانه صاحب
يقظة انتهى وافتى به قارئ الهداية واصله في النوازل وفي خزانة الاكمل معزيا الى العيون شهد كافر
على كافر فعدل ثم اسلم واسلما يؤمر باعادة الشهادة ويكفي تعديلهما في الكفر وانما تعديل الكافر
الى المسلمين فان تعديل الكافر للكافر لا يجوز ثم يسال اولياء عن الشهود انتهى وقدمنا في مسائل التعديل
ان تعديل الكافر بالمسلمين ان وجد والا فيسال من عدول الكفار وفي الملتقط اذا سكر الذمي لا تقبل شهادته

انتهى

انتهى قوله والحربي على مثله اي ولا تقبل شهادته على مثله لا على الذمي لانه لا ولاية له على الذمي والمراد بالحربي
المستامن لانه لا يتصور غيره فان الحربي لو دخل بلا امان قهر استرق ولا شهادة للعبيد على احد كذا في
فتح القدير ويستثنى من الحربي على مثله ما اذا كانا من دارين مختلفين كالافرنج والحبش لانقطاع الولاية
بينهما ولهذا لا يتوارثان والدار تختلف باختلاف المنعة والملك قوله ومن الم بصغيرة ان اجتنب
الكبائر اي تقبل شهادة من ارتكب صغيرة ان اجتنب الكبائر كلها وقد اشار مصنفا الى العدالة فانها
شرط وجوب قبول الشهادة ومن الاستقامة وهي بالاسلام واعتدال العقل ويعارضه هوى يضله ويصده
وليس لكمالها حد يدرك مداه ويكتفي لقبولها بادناه كيلا تضيع الحقوق وهو رجحان جهة الدين والعقل
على الهوى والشهوة واحسن ما قيل فيه ما عن ابي يوسف ان العدل ان يكون مجتنبا عن الكبائر غير مصر
على الصغائر وان تكون مروءته ظاهرة فعدمهما مفوت لها وزاد في المحيط ان يعتاد الصدق ويجتنب
الكذب ديانة ومروءة وفي الولوالجية وينبغي ان يكون الشاهد حسنا عفيفا ذا مال ذا فضل لانه اذا
كان كذلك لا يطمع في اموال الناس ويستحيي من ارتكاب ما لا يحل في الشرع فكان اولى بالاستشهاد انتهى
وبه يعلم من ينصبه القاضي شاهدا بين الناس وفي الخانية الفاسق اذا تاب لا تقبل شهادته ما لم يمض
عليه زمان يظهر التوبة ثم بعضهم قدره بستة اشهر وبعضهم قدره بسنة والصحيح ان ذلك مفوض
الى راي القاضي والمعدل انتهى وفي الخلاصة ولو كان عدلا فشهد بزور ثم تاب فشهد تقبل من غير مدة
انتهى وقدمنا ان الشاهد اذا كان فاسقا سرا لا ينبغي ان يخبر بفسقه كيلا يبطل حق المدعي وصرح به في العمدة
ايضا وفي العتابية من اخر بينة لمن يتبع الخزم تسقط عدالته قوله والاقلف اي الكبير الذي لم يختتن
تقبل شهادته لان العدالة لا تختل بترك الختان لكونه سنة عندنا اطلقه وقيده في الهداية بان لا يترك
استخفافا بالدين اما اذا تركه استخفافا لم تقبل لانه لم يبق عدلا وكما تقبل شهادته تصح امامته كذا
في فتح القدير ولم يقدر الامام للختان وقتا معلوما لعدم ورود النص به وقدره المتأخرون واختلفوا
والمختار ان اول وقته سبع واخره اثنتي عشرة كذا في الخلاصة من باب اليمين في الطلاق وقدمنا في اول
الطهارة انه سنة للرجال مكرمة للنساء اذ جماع المختونة الذ قال الحلواني كان النساء يختتن في زمن
اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم وفي النوازل ان ابن عباس لا يجيز شهادة الاقلف ولا شهادته وعلماؤنا
قالوا انه كان يجيزه وتقبل شهادته ان كان لعذر والا لا تقبل وبه ناخذ انتهى فائدة من كراهية
فتاوى العتابي وقيل في ختان الكبير اذا امكن ان يختن نفسه فعل والا لم يفعل الا ان يمكنه ان يتزوج او يشتري
ختانة فتختنه وذكر الكرخي في الكبير يختنه الحمامي وكذا عن ابن مقاتل لا باس للحمامي ان يطلي عورة
غيره بالنورة انتهى قوله والخصي وولد الزنا والخنثى فان عمر رضي الله عنه قبل شهادة علقمة الخصي
ولانه قطع عضو منه ظلما فصار كما اذا قطعت يده والخصي بفتح الخاء على وزن فعيل منزوع الخصية كذا
في البناية وفسق الابوين لا يوجب فسق الولد لكفرهما اطلقه فشمل ما اذا شهد بالزنا او بغيره خلافا لمالك
في الاول والمراد بالخنثى المشكل وهو امرأة في الشهادة كذا في السراج الوهاج قوله والعمال اي تقبل
شهادتهم والمراد بهم عمال السلطان عند عامة المشايخ لان نفس العمل ليس بفسق الا اذا كانوا اعوانا
على الظلم وقيل العامل اذا كان وجيها في الناس ذا مروءة ولا يجازف في كلامه تقبل شهادته كما مر عن
ابي يوسف في الفاسق لانه لوجاهته لا يقدم على الكذب كذا في الهداية يعني ولو كان عونا على الظلم كما في العناية
وقيل اراد بالعمال الذين يعملون ويؤجرون انفسهم للعمل لان من الناس من رد شهادات اهل الصناعات
الخسيسة فافرد هذه المسألة لاظهار مخالفتهم وكيف لا وكسبهم اطيب كسب وينبغي تقييد القبول بان
تكون تلك الحرفة لائقة بان تكون حرفة ابائه واجداده والا فلا مروءة له اذا كانت حرفة دنية فلا شهادة

لو لماعرف في حد العدالة ولذا ينبغي تقييد القبول بان لا يكثر الكذب والخلف في الوعد وذكر الصدر
الشهيد ان شهادة الرئيس لا تقبل وكذا الجابي والصراف الذي يجمع عنده الدراهم ويأخذها طوعا الا اذا
تقبل وقد منا عن البزازي وكان القائم بتوزيع هذه النوائب السلطانية والجبايات بالعدل بين المسلمين
ماجورا وان كان اصله ظلما فعلى هذا تقبل شهادته والمراد بالرئيس رئيس القرية وهو المسمى في بلادنا شيخ
البلد ومثله المعرفون في المراكب والعرف في جميع الاصناف وضمان الجهات في بلادنا لانهم كلهم اعوانه
على الظلم كذا في فتح القدير وفي السراجية معزيا الى الفقيه ابي الليث ان كان العامل مثل عمر بن عبد العزيز
فشهادته جائزة وان كان مثل يزيد بن معاوية فلا انتهى وفي اطلاق العامل على الخليفة نظر والظاهر منه
انه من قبل عمال الخليفة وفي شرح المنظومة من امير كبير ادعى فشهد له عماله ونوابه ورعاياهم
لا تقبل كشهادة المزارع لرب الارض انتهى وفي اجارات البزازية لا تقبل شهادة الدلال ومحضر قضاة
العهد والوكلاء المفتعلة والصكاك انتهى قوله والمعتق لمعتقه اي لا تقبل شهادته لعكسه لانه لا تهمة
وقد قبل شريح شهادة قنبر لعلي رضي الله عنه وكان عتيقه وهو بفتح القاف والياء واما قنبر بضم القاف
فهو جد سيبويه ذكره الذهبي في مشتبه الاسماء والانساب وفي تقريب التهذيب للحافظ ابن حجر
شريح ابن الحارث ابن قيس الكوفي النخعي القاضي ابو امية ثقة وقيل له صحبة مات قبل الثمانين او بعدها
وله مائة وثلاث سنين او اكثر يقال حكم سبعين سنة انتهى قيدنا بعدم التهمة لان العتيق لو كان متهما لم
تقبل لمن اعتقه ولذا قال في الخلاصة ولو شهد العبدان بعد العتق على ان الثمن كذا عند اختلاف البائع
والمشتري لا تقبل انتهى لانهما يجران لانفسهما نفعا باثبات العتق لانه لولا شهادتهما لتحالفا وفسخ البيع
المقتضي لابطال العتق ولا يعارضه ما في الخلاصة ايضا معزيا الى العيون لو اشترى غلامين واعتقهما ثم
شهد المولى لهما على البائع انه قد استوفى الثمن جازت شهادتهما انتهى لانهما لا يجران بها نفعا ولا يدفعان
مغرما وشهادتهما بان البائع ابرأ المشتري من الثمن كشهادتهما بالايفاء كما في الخانية واشار الى قبول
شهادته على مولاه بالاولى الا في مسئلة ذكرناها عن الكافي عند قوله والمملوك والصبي وذكر في المحيط البرهاني
مسئلة المعتقين الثلاث هنا تركناها لكثرة شعبها وفي العتابية لو اعتق ام ولده فشهدت له وهي
في العدة تقبل انتهى فعلى هذا يفرق بين المعتدة من طلاق ومن عتق وفيها لو نفى ولد ام ولده ثم اعتقه فشهد
له لم يجز وفيها وسئل محمد عن عربي ادعى على رجل انه مولاه اعتقه فشهد مولييان اعتقهما الرجل للمدعي
لم يجز لانهما يثبتان ان الحر في مولى مولاهما وقال ابو يوسف يجوز كما لو شهدا ان اباهما اعتق هذا والبائع
يجحدون انتهى قوله ولو شهدا ان اباهما اوصى اليه والوصي يدعي جاز وان انكر لا كما لو شهدا ان اباهما وكله
بقبض ديونه وادعى الوكيل او انكر والقياس عدم القبول في الوصي ايضا لكونها شهادة للشاهد لعود
المنفعة اليه وجه الاستحسان ان للقاضي ولاية نصب الوصي اذا كان طالبا والموت معروف فيكفي القاضي بهذه
الشهادة مؤنة التعيين لا انه يثبت بها شيء فصار كالقرعة كذا في الهداية وتعقبه في فتح القدير بقوله
واذا تحققت ما ذكر في وجه الاستحسان ظهر ان قبول الشهادة ثابت قياسا واستحسانا لانه ظهر انه لم
يثبت بها شيء وانما ثبت عنده ما نصب القاضي وصيا اختيارا وليس هنا موضع غير هذا يصرف اليه القياس
والاستحسان ولو اعتبر اي نصب ايضا القاضي اليه فالقياس لا يأباه فلا وجه لجعل المشايخ فيها قياسا
واستحسانا والمنقول عن اصحاب المذهب حكم المذكور مع السكوت عن القياس والاستحسان انتهى وقد ذكر
القياس والاستحسان في عامة كتب اصحابنا منهم شرح الجامع الصغير للحسامي والكافي والتبيين والهداية
وشروحها والموضع الذي يصرف اليه ان ظاهر ما عدم القبول لان الشاهد يجر نفعا لنفسه فلا يكون المشهود
له وصيا عن الميت وفي الاستحسان جعلناه وصيا عن الميت ولم يعتبر نفع الشاهد لان للقاضي ولاية النصب

والسبب

والسبب الحامل للاعتراض المحقق انه فهم انه وصي من جهة القاضي وحينئذ فلا معنى للقياس والاستحسان
وليس كما فهم وانما هو وصي من جهة الميت وقد ذكرنا في وصايا الفوائد من الاشباه والنظائر ان وصي القاضي
كوصي الميت الا في مسائل واشار بشهادة الابنين الى شهادة الغريمين لهما على الميت دين او للميت عليهما
دين بان الميت اوصى الى فلان او الوصيين بان الميت اوصى الى فلان معهما كذلك والموصى له بان الميت اوصى
الى فلان ففي الخمس ان ادعى قبلت والا لا ورد على الرابعة بان الميت اذا كان له وصيان فالقاضي لا يحتاج
الى نصب آخر واجيب بانه يملكه لاقرارهما بالعجز عن القيام بامور الميت ولا بد من كون الموت معروفا لانهما
يقران على انفسهما بثبوت ولاية القبض للمشهود له فانتفت التهمة وثبت موت رب الدين باقرارهما في
حقهما وقيل معنى الثبوت امر القاضي اياهما باداء ما عليهما اليه لا براءتهما عن الدين بهذا الاداء
فتبقيا الدين عليهما حق عليهما فيقبل منه والبراءة حق لهما فلا يقبل فيهما كذا في الكافي وانما لا تقبل
شهادة الابنين في الوكالة مطلقا لانه ليس للقاضي ولاية نصب الوكيل عن الغائب الا في المفقود فلو
ثبتت هذه الولاية لكانت بشهادتهما وفيها تهمة لانهما لو شهدا في غيبة ابيهما انه وكله بالخصومة
لم تقبل ايضا كما في الخلاصة وفرق بينهما في المحيط البرهاني من وجه آخر فقال واذا شهد ان
اباهما وكل هذا الرجل بقبض ديونه بالكوفة لا تقبل شهادتهما لانهما يثبتان لابيهما نائبا عنه
يقوم بحقوق الاب واستيفائه فكانا شاهدين لابيهما فلا تقبل شهادتهما ولكن هذا اذا كان المطلوب
يجحد الوكالة فاما اذا اقر المطلوب بها جازت الشهادة وفرق بين هذه المسئلة وبين مسئلة ذكرها
في كتاب الوكالة انه من وكل رجلا بالخصومة في دار بعينها وقبضها وغاب فشهد ابنا الموكل ان اباهما
وكل هذا الرجل بالخصومة في هذه الدار وقبضها لا تقبل شهادتهما سواء جحد المطلوب الوكالة او اقر
بها ووجه الفرق ان في مسئلة الدين المطلوب اذا كان مقرا بالوكالة يجبر على دفع المال باقراره بدون
الشهادة فانما قامت الشهادة لابراء المطلوب عند الدفع الى الوكيل اذا حضر الطالب وانكر الوكالة
فكانت هذه الشهادة على ابيهما وشهادته على ابيه مقبولة اما في مسئلة كتاب الوكالة المطلوب
وان كان مقرا لا يجبر على دفع الدار الى الوكيل بحكم اقراره وانما يجبر عليه بالشهادة فكانت واقعة لابيهما
فلا تقبل انتهى وبهذا ظهر ان المؤلف ترك قيدا وهو ان يجحد المطلوب واشار الى عدم قبول شهادة ابني
الوكيل مطلقا بالاولى وكذا شهادة ابويه واجداده واحفاده كما في الخلاصة وعلى هذا فالابنان في الكتاب
مثال والمراد عدم قبولها في الوكالة من كل من لا تقبل شهادته للموكل وبه صرح في البزازية ولم
يقيد المصنف بغيبة الاب في شهادتهما بالوكالة لانه لو كان حاضرا لا يمكن الدعوى بها ليشهد الا انه
التوكيل لا تسمع الدعوى به لانه من العقود الجائزة لكن يحتاج الى بيان صورة شهادتهما في غيبته
مع جحد الوكيل لانها لا تسمع الا بعد دعوى ولم يظهر هنا لها وجه ويمكن ان تصور بان يدعي صاحب دين
عليه تسليم وديعة الموكل في دفعها فيجحد فيشهدان به ويقبض دينا بينهما وانما صورناه بذلك
لان الوكيل لا يجبر على فعل ما وكل به الا في رد الوديعة ونحوها كما سيأتي فيما

فروع

شهد الوصي بعد العزل للميت ان خاصم لا تقبل والا تقبل ولو وكله بالخصومة عند القاضي
فخاصم المطلوب بالف درهم عند القاضي ثم اخرجه الموكل عنها فشهد الوكيل ان للموكل على المطلوب
مائة دينار تقبل ولو وكله عند غير القاضي فشهد على الوكالة فخاصم المطلوب بالف وبرهن على
الوكالة ثم عزله الموكل عنها فشهد له على المطلوب بمائة دينار مما كان له عليه بعد القضاء بالوكالة
لا تقبل كذا في البزازية ثم قال واما شهادة الوصي بحق للميت على غيره بعد ما اخرجه القاضي عن الوصاية
قبل الخصومة او بعد ما لا تقبل وكذا لو شهد الوصي بحق للميت بعد ما ادركت الورثة لا يقبل وذلك

المسئلة على ان القاضي اذا عزل الوصي ينعزل ولو شهد لبعض الورثة على الميت ان كان المشهود له صغيرا لا يجوز
اتفاقا وان كان بالغا فكذلك عنده وعندهما يجوز ولو شهد لكبير على اجنبي تقبل في ظاهر الرواية ولو
شهد للوارث الكبير والصغير في غير ميراث لم تقبل ولو شهد الوصيان على اقرار الميت بشيء معين لوارث بالغ
تقبل انتهى وفيها ايضا ادعى دارا وبرهن وابطل القاضي بينته ثم جاء بعد ثلاثين سنة فشهدا انها لاخر
لا تقبل وكذا لو قال هذه الدار لفلان لا حق لي فيها ثم شهدا انها لفلان اخر لا تقبل انتهى وفي العناية
شهدا ان الميت اوصى لهما ولهذا لا تقبل في حق هذا ويضم اليه اخر انتهى وفيها ادعى الوكيل بالخصومة
دينا بحضرة الموكل فادعى عليه قضاءه فشهد الوكيل بذلك لا تسمع لان دعواه ابطل شهادته وكذا وكيلها
ادعى المهر على الزوج لم تقبل شهادته للزوج بالخلع قوله ولا يسمع القاضي الشهادة على جرح وهو بفتح
الجيم لغة من جرحه بلسانه جرحا عابه وتنقصه ومنه جرحت الشاهد اذا اظهرت فيه ما ترد به شهادته كذا في
المصباح وفي الاصطلاح اظهار فسق الشاهد فان لم يتضمن ذلك اثبات حق الله تعالى او للعبد فهو جرح
مجرد وان تضمن اثبات حق الله تعالى او للعبد فهو غير مجرد والاول هو المراد من اطلاقه كما افصح به في الكافي
وهو غير مقبول مثل ان يشهدوا ان شهود المدعي فسقة او زناة او اكلة ربا او شربة الخمر او على اقرارهم
انهم شهدوا بالزور او على اقرارهم انهم اجراء في هذه الشهادة او على اقرارهم ان المدعي مبطل في هذه
الدعوى او على اقرارهم انه لا شهادة لهم على المدعى عليه في هذه الحادثة وانها لم تقبل لان البينة انما تقبل
على ما يدخل تحت الحكم وفي وسع القاضي الزامه والفسق مما لا يدخل تحت الحكم وليس في وسع القاضي الزامه
لانه يدفعه بالتوبة ولان الشاهد بهذه الشهادة صار فاسقا لان فيها اشاعة الفاحشة بلا ضرورة
وهي حرام بالنص والمشهود به لا يثبت بشهادة الفاسق ولا يقال ان فيه ضرورة وهي كف الظالم عن الظلم
باداء الشهادة الكاذبة وقد قال عليه السلام انصر اخاك ظالما او مظلوما لانه لا ضرورة الى
هذه الشهادة لعلم الامر بالستر ويمكنه كفه عن الظلم باخبار القاضي بذلك سرا الا اذا شهدوا على اقرار
المدعي انهم فسقة او شهدوا بزور او نحوه لانهم ما شهدوا باظهار الفاحشة وانما حكوا اظهارها
عن غيرهم فلا يصيرون فسقة بذلك وكذا الاقرار مما يدخل تحت الحكم ويقدر القاضي على الالزام لانه
لا يرتفع بالتوبة وكذا لو اقام المدعى عليه البينة ان المدعي استاجرهم لاداء الشهادة لم يقبل لانه شهادة
جرح مجرد والاستئجار وان كان امرا زائدا على الجرح ولكنه لا خصم في اثباته لانه لا تعلق له بالاجرة حتى
لو اقام المدعى عليه البينة ان المدعي استاجر الشهود بعشرة دراهم لاداء الشهادة واعطاهم العشرة
من ماله الذي كان في يده تقبل لانه خصم في ذلك ثم يثبت الجرح بناء عليه وكذا لو اقام المدعى عليه البينة
على اني صالحت الشهود على كذا من المال ودفعته اليهم على ان لا يشهدوا علي بهذا الباطل فان شهدوا
فعليهم ان يردوا ذلك المال علي تقبل بينته لان فيه ضرورة ليصل الى ماله حتى لو قال لم اعطهم المال
لم تقبل لان فيه اظهار الفاحشة من غير ضرورة واما الثاني اعني غير المجرد فهو كما لو اقام المدعى
عليه البينة انهم زنوا ووصفوا الزنا او شربوا الخمر او سرقوا مني كذا ولم يتقادم العهد او انهم عبيد او
احدهم عبد او شريك المدعي والمدعى مال او قاذف والمقذوف يدعيه او محدودون في القذف او على اقرار
المدعي انه استاجرهم على هذه الشهادة تقبل لمكان الحاجة الى احياء هذه الحقوق وفيما اذا شهدوا انهم
محدودون في قذف ليس فيه اشاعة الفاحشة لان اظهارها حصل بالقضاء وانما حكوا اظهار القاضي
عن الغير كذا في الكافي بتمامه ومما ينبغي التنبيه عليه امور الاول ان النظر
في الجرح المجرد وغيره انما هو بعد التزكية الشرعية كما في السراج الوهاج فاذا سأل القاضي عن الشهود
سرا وعلنا وثبت عنده عدالتهم فطعن الخصم فان كان مجردا لم يقبل والا قبل لكن عدم قبول الشهادة على

الجرح المجرد انما هو اذا كان قبل التعديل او بعده فان قلت اليس الخبر عن فسق الشهود قبل اقامة البينة
على عدالتهم يمنع القاضي من قبول شهادتهم والحكم بها قلت نعم لكن ذلك للطعن في عدالتهم لا لثبوت
امر يسقطهم عن حيز القبول ولذا لو عدلوا بعده تقبل شهادتهم ولو كانت الشهادة على فسقهم مقبولة
لسقطوا عن حيز الشهادة ولم يبق لهم محل التعديل ذكره ابن الكمال وفي شرح الوقاية لا تقبل الشهادة
على الجرح المجرد اذا اقام البينة على العدالة اما اذا لم يقم البينة عليها فاخبر بجرح الشهود فسماع
الثاني ان التفصيل انما هو فيما اذا ادعاه الخصم وبرهن عليه جهرا اما اذا اخبر القاضي به سرا وكان
مجردا طلب منه البرهان عليه فاذا برهن عليه سرا ابطل الشهادة لتعارض الجرح والتعديل عنده يقدم
الجرح فاذا قال الخصم للقاضي سرا ان الشاهد اكل الربا وبرهن عليه رد شهادته لا افادة في الكافي
كما قدمناه وظاهر كلامه ان الخصم لا يضره الاعلان بالجرح المجرد وانما يشترط الاخبار سرا في الشاهد
وفي الخانية يكون في الضرورة من غير هتك الستر بان يقول شاهد الجرح ذلك للمدعي سرا ويقول للقاضي
في غير مجلس الحكم فلا يباح اظهار الفاحشة من غير ضرورة انتهى الثالث ان قولهم اذا تضمن حقا من
حقوق الشرع لم يكن مجردا شامل لما اذا تضمن التعزير حقا لله تعالى فعلى هذا لو برهن ان الشاهد خلا
باجنبية يقبل لتضمنه اثبات التعزير لكن الظاهر ان مرادهم من الحق الحد فلا يدخل التعزير لقولهم
وليس في وسع القاضي الزامه لانه يدفعه بالتوبة لان التعزير حقا لله تعالى يسقط بالتوبة بخلاف
الحدود لا تسقط بها فوضح الفرق ويدل عليه انهم مثلوا للمجرد باكل الربا مع انه يوجب التعزير وباقرارهم
بالزور مع انه يوجب التعزير فتعين ارادة الحدود فقط الرابع انهم جعلوا من المجرد شهادتهم بزناة شربة
الخمر ومن غيره انهم زنوا او شربوا الخمر فيحتاج الى الفرق بينهما فقال الشارح يحمل الاول على ما اذا تقادم
العهد والثاني على ما اذا لم يتقادم الا فرق الخامس انه لا يدخل تحت الجرح ما اذا برهن على اقرار
المدعي بفسقهم او انهم اجراء او لم يحضروا الواقعة او على انهم محدودون في قذف او على رق الشاهد
او على شركة الشاهد في العين كما قدمناه ولذا قال في الخلاصة للخصم ان يطعن بثلاثة اشياء ان يقول
هما عبدان او محدودان في قذف او شريكان فاذا قال هما عبدان يقال للشاهدين اقيما البينة على الحرية
وفي الاخيرين يقال للخصم اقم البينة انهما كذلك انتهى فعلى هذا الجرح في الشاهد اظهار
ما يخل بالعدالة لا بالشهادة مع العدالة فادخال هذه المسئلة في الجرح المقبول على قول ابن الهمام
مردود بل هو من باب الطعن كما في الخلاصة وفي خزانة الاكمل لو برهن على اقرار المدعي بفسقهم او بما يبطل
شهادتهم يقبل وليس هذا بجرح وانما هو من باب اقرار الانسان على نفسه انتهى السادس ان الامام
الخصاف لم يفرق بين المجرد وغيره في القبول احياء للحقوق ولما كان مخالفا لصريح المذهب حمله الشارح
على ما اذا برهن على اقرار المدعي به او على التزكية كما ذكره الشارح ومعنى قولهم او على التزكية بان يجعل
كشاهد زكاه نفر وجرحه نفر ورده في فتح القدير بان تقدم رده يعني لا ضرورة الى اظهار السابع
ان قولهم لو برهن على ان الشاهد شريك المدعي محمول على الشركة عقدا فيما حصل من هذا الباطل يكون له
فيه منفعة لا ان المراد على انه شريك في المدعى به والا كان اقرارا بان المدعى به لهما الثامن لو طعن الخصم
بانه ابن المدعي او ابوه او احد الزوجين او مملوكه قبل كما في العناية والحاصل ان الطعن بما لا يكون به
فسقا بل رد الشهادة للتهمة مقبول ومنه اذا برهن ان الشاهد كان وكيلا عن المدعي وخاصم
في السراج الوهاج وعلى هذا لو برهن ان الشاهد عدوه بسبب الدنيا تقبل اذا قلنا ان المنع من شهادته
عليه للتهمة وان قلنا للفسق لا يقبل وينبغي ان يكون الطعن بما يخل بالمروءة ما لم يكن فسقا مقبولا التاسع
ان الجرح المجرد اذا تضمن دفع ضرر عام يقبل ولذا قال في المعراج فان قيل اليس انه عليه السلام قال

اي الشهادة بالزور

لو برهن انه عدوه بسبب الدنيا يقبل

او لان الفاسق بما فيه قلنا هو محمول على ما اذا كان ضرره يتعدى الى غيره ولا يمكن دفع الضرر عنه الا بعد الاعلام
انتهى وعلى هذا يجوز اثبات فسق رجل عند القاضي اذا كان ضرره عاما كرجل يؤذي المسلمين بيده ولسانه ليمنعه
من ذلك ويخرجه عن البلد وفي كراهية الظهيرية رجل يصلي ويضر الناس بيده ولسانه فلا باس باعلام
السلطان به ليزجره انتهى وقد وقعت حادثة بالقاهرة ان ثلاث اخوة يتولاه شهد جمع كثير عليهم
بانواع من الفسق وايذاء الناس والتزوير فافتيت بقبول الشهادة ليرد دعوهم الحاكم دفعا للضرر العام
عنهم وكان في شهر رمضان العاشر من البزازية من فصل التحليف طعن المدعى عليه في الشاهد بانه
كان ادعى هذا المشهود وزاد تحليفه لا يحلف وان برهن تقبل انتهى فعلى هذا كل طعن يقبل عند البرهان
لا تحليف عليه عند عدمه على الشاهد وعلى المدعي وهل يقبل اقرار الشاهد به ويصير كالبرهان لم
اره وينبغي القبول ولذا قال الزيلعي لو برهن على اقرار الشهود انهم لم يحضروا المجلس الذي كان فيه
الحق تقبل انتهى لا يعارضه قوله لو برهن على اقرار الشهود انهم شهدوا بالزور او انهم اجراء في هذه الشهادة
او ان المدعي مبطل في هذه الدعوى او انهم لا شهادة لهم فانها لا تقبل وقد منا في الحادي عشر انا
قدمنا ان المدعى عليه اذا ادعى انه دفع لهم مالا ليلا يشهدوا عليه بهذا الباطل وطلب استرداده او ادعى
ان المدعي دفع لهم من مالي كذا ليشهدوا عليه وطلب رده وبرهن يقبل فقلت وكذا اذا ادعى اجنبي انه دفع
لهم كذا ليلا يشهدوا على فلان بهذه الشهادة وطلب رده وثبت اما ببينة او اقرار او نكول فانه يثبت
به فسق الشاهد فلا تقبل شهادته وقيده بدفع المال ومفهومه لو ادعى المدعى عليه انه استاجرهم ليلا
يشهدوا عليه ولم يدع دفع المال فانه لم تسقط العدالة وبه صرح الشارحون الثاني عشر ان الطعن
برقهما لا يتوقف على دعوى سيدهما وان اثباته لا ينحصر في الشهادة بل اذا اخبر القاضي برقهما اسقط
شهادتهما والاحسن ان يكون بالشهادة واذا سالهما القاضي فقالا اعتقنا سيده وبرهنا ثبت عتق
السيد في غيبته فاذا حضر لا يلتفت الى انكاره كما في خزانة الاكمل واما الجرح بانه قاذف فانه يتوقف
على دعوى المقذوف كما اشار اليه في فتح القدير قوله ومن شهد ولم يبرح حتى قال اوهمت بعض شهادتي
تقبل لو كان عدلا لانه قد يبتلى بالغلط لمهابة مجلس القاضي فوضح العذر فيقبل اذا تداركه في اوانه
وهو عدل اي ثابت العدالة عند القاضي او لا وسال عنه فعدل كذا في فتح القدير يعني لو احترز عن
المستور لا عن الفاسق لان الفاسق لا شهادة له قوله في موضع لم يبرح اي لم يفارق مكانه كما في المصباح لانه
لو قام لم يقبل منه ذلك لجواز انه غره الخصم بالدنيا وترك المؤلف قيدا مذكورا في المحيط البرهاني
هو اذا لم يكذبه المشهود له وجعل فيه اطالة المجلس كالقيام عنه وهو رواية هشام عن محمد وقيد جواز
المسئلة بان يكون قبل القضاء اما بعده فانه قالوا بعض القضاء بالدار لانه دخل من البناء فلا ضمان
عليهم للشك وان قالوا ليس البناء له ضمنوا قيمته وسياتي ايضاحه ايضا ولم يذكر المصنف معنى القبول
بلا احتمال فيه فقيل يقضي بجميع ما شهد به لانه صار حقا للمدعي فلا يبطل بقوله اوهمت فعلى هذا
معنى القبول قبول شهادته لا قبول قوله اوهمت واختاره في الهداية لقوله في جواب المسئلة جازت
شهادته وقيل يقضي بما بقي ان تدارك بنقصان وان بزيادة يقضي بهما اذا ادعاهما المدعي لان ما حدث
بعدها قبل القضاء يجعل كحدوثه عندها واليه مال شمس الائمة السرخسي واقتصر عليه قاضيخان وعزاه
الى الجامع الصغير وعلى هذا معنى القبول العمل بقوله الثاني فعلى الاول يعتبر المتن بان تقبل اي الشهادة
وعلى الثاني بالياء اي يقبل قوله اوهمت وقيد المصنف في الكافي تبعا للهداية بان يكون موضع شبهة
كالزيادة والنقصان في قدر المال اما اذا لم يكن فلا باس باعادة الكلام مثل ان يدع لفظ الشهادة وما يجري
مجراه وان قام عن المجلس بعد ان يكون عدلا وعن ابي حنيفة وابي يوسف انه يقبل في غير المجلس في الكل

والظاهر

والظاهر الاول وعلى هذا لو وقع في ذكر بعض الحدود او في بعض النسب ثم تذكر ذلك يقبل لانه قد يبتلى
به في مجلس القاضي انتهى وانما يتصور ذلك قبل القضاء لان لفظ الشهادة وبيان اسم المدعي والمدعى
عليه والاشارة اليهما شرط القضاء واطلق المؤلف القبول فشمل ما اذا كان بعد القضاء وبه صرح
في النهاية معزيا الى ابي حنيفة وابي يوسف وعليه الفتوى كما في الخانية ولا يضمن اذا رجع بعد القضاء
جزما كما في المعراج ومعنى قوله اوهمت اخطات بنسيان ما كان يحق علي ذكره او بزيادة كانت باطلة كذا
في الهداية وفي المصباح اوهم من الحساب مائة مثل اسقطت وزناه ومعنى واوهم من صلاته ركعة تركها
انتهى وقول الشاهد شككت او غلطت او نسيت مثل اوهمت كما في المعراج وفي البزازية ولو غلطوا في
حد او حدين ثم تداركوا في المجلس او غيره يقبل عند امكان التوفيق بان يقولوا كان اسمه فلانا ثم
صار اسمه فلانا او باع فلان واشتراه المذكور انتهى وظاهر قوله بعض شهادتي يفيد انه لو قال اوهمت
الحق انما هو لفلان اخر لا لهذا لم يقبل ولذا قال في السراجية شهدا انه سرق من هذا ثم قالا غلطنا
سرق من هذا لم يقبل شهادتهما لاقرارهما او ابا الغفلة انتهى ولم يعلل بان الحد يدرأ بالشبهة فظاهره
انه في غير السرقة كذلك للتعليل بالغفلة وظاهر الولوالجية انه لا قطع ولا ضمان ما لو قال بخلاف
ما لو اقر انه سرق من هذا مائة ثم قال غلطت انما سرقت مائة من هذا فانه لا يقطع ويلزمه المالان
وفي الخانية ثلاثة شهدوا في حادثة ثم قال احدهم قبل القضاء استغفر الله قد كذبت في شهادتي
فسمع القاضي ذلك القول ولم يعلم ايهم قال فسالهم القاضي فقالوا كلنا على شهادتنا قالوا
لا يقضي القاضي بشهادتهم ويقيمهم من عنده حتى ينظر في ذلك فان جاء المدعي باثنين منهم في
اليوم الثاني يشهدان بذلك جازت شهادتهما انتهى وفي المحيط البرهاني شهدا ان له عليه درهما
او درهمين جازت على درهم ولو كان في يده درهمان صغير وكبير واقر باحدهما لرجل ثم جحد فشهدا
بذلك جازت على الصغير منهما استحسانا سواء اقر باحدهما بغير عينه او بعينه ثم نسياه وكذا في
المكيل كله والموزون كله اذا كان صنفا واحدا يقضي بالاوكس واذا اختلف النوعان بطلت لان الاقرار
وكل شيء يضمن فيه القيمة وقد صارت دينا فعليه اوكس القيمتين نحو ان يشهدا انه غصب منه ثوبا
هرويا او مرويا واحرقه قالا سمى لنا هكذا او سمى لنا احدهما بعينه فنسيناه انتهى والله سبحانه اعلم

باب الاختلاف في الشهادة

قال في المصباح خالفته مخالفة
وخلافا وتخالف القوم واختلفوا اذا ذهب كل واحد الى خلاف ما ذهب اليه الاخر انتهى والاختلاف انها
شامل لمخالفتها للدعوى والاختلاف الشاهدين والاختلاف الطائفتين قوله الشهادة ان وافقت
الدعوى قبلت والا فلا لان تقدم الدعوى في حقوق العباد شرط قبول الشهادة وقد وجدت فيما
يوافقها وانعدمت فيما يخالفها والمراد بالموافقة المطابقة او كون المشهود به اقل من المدعى به
بخلاف ما اذا كان اكثر كذا في فتح القدير واطلق الموافقة ولم يقيدها باللفظ والمعنى كما في الموافقة بين
الشاهدين فيفيد عدم الاشتراط وان الموافقة معنى كافية فلو ادعى الغصب والقتل فشهدا
باقرار المدعى عليه بذلك تقبل ولو شهد احدهما بالغصب او القتل والاخر بالاقرار به لا تقبل كذا
ذكر الشارح ومن المخالفة المانعة ما اذا شهدت باكثر من قدر وعمها دار في يد رجلين اقتسماها وغاب
احدهما فادعى رجل على الحاضر ان له نصف هذه الدار مشاعا فشهدوا ان له النصف الذي في يد الحاضر
فهي باطلة لانها باكثر من المدعى به ولو ادعى دارا واستثنى طريق الدخول وحقوقها ومرافقها فشهدوا
انها له ولم يستثنوا شيئا لا تقبل وكذا لو استثنى بيتا ولم يستثنوه الا اذا وفقوا فقالوا كنت بعت ذلك
البيت منهما فتقبل كذا في فتح القدير ومن امثلة كون المشهود به اقل ما في الخلاصة ادعى النقرة

الجيّدة وبيّن الوزن فشهدوا على النقرة والوزن ولم يذكرا جيّدة ولا رديئة ولا وسطا تقبل ويقضى بالرديء
بخلاف ما إذا ادّعى قفيز دقيق مع النخالة فشهدوا أنه من غير نخالة أو منخولا فشهدوا على غير المنخول
لا تقبل انتهى مع أنهم شهدوا بأقل في مسألة ما إذا شهدوا أنه غير منخول والدعوى بالمنخول بدليل عكسه إذ ادّعى
الإتلاف وشهدوا بقبضه يقبل ولو ادّعى أنه قبض منّي كذا درهما بغير حق وشهدوا أنه قبضه بغير
بجهة الربا تقبل ولو ادّعى الغصب وشهدوا بقبضه بجهة الربا لا يقبل إذ الغصب قبض بلا إذن والقبض بجهة
الربا قبض بإذن ولو ادّعى أنه غصب منه وشهدوا أنه ملك المدّعي وفي يده بغير حق لا يقبل إلا في الملك لأنهما
لم يقولا غصبه منه ولا على الغصب لأنهما شهدا أنه بيده بغير حق لا من جهة المدّعي بأن غصبه من غير المدّعي
ويجوز أن يكون بيده بغير حق لا من جهة المدّعي بأن غصبه من غير المدّعي لا منه انتهى ثم قال ادّعى أنه قبض منّي
من مالي كذا قبضا موجبا وشهدوا أنه قبضه ولم يشهدوا أنه قبض قبضا موجبا للرد يقبل في أصل القبض
فيجب ردّه ولو شهدوا أنه أقرّ بقبضه ينبغي أن يقبل أيضا كما في الغصب ادّعى أنه أهلك أشياء كذا وعليه
قيمتها وشهدوا أنه باع وسلّم لفلان يقبل لأنه استهلاك ولو ذكرا بيعا لا تسليما لا يكون شهادة بالهلاك
ثم قال ادّعى شراء منه فشهدوا بشراء من وكيله ترد وكذا لو شهدوا أن فلانا باع وهذا المدّعى عليه أجاز
بيعه ثم قال ادّعى أن مولاي أعتقني وشهدوا أنه حر ترد لأنه يدّعي حرية عارضة وشهدوا بحرية مطلقة فيصرف
إلى حرية الأصل وهي زائدة على ما ادّعاه وقيل تقبل لأنهما لما شهدا أنه حر شهدا بنفس الحرية قال والأمة
لو ادّعت أن فلانا أعتقني وشهدوا أنها حرة تقبل إذ الدعوى ليس بشرط فيها فعلى هذا ينبغي أن يكون الخلاف
المذكور في القن على قول أبي حنيفة رواية واحدة كما في الأمة إذ الدعوى ليس بشرط في القن عندهما كالأمة
ولو ادّعى حرية الأصل وشهدوا أن فلانا حرره قيل ترد وقيل تقبل لأنهما شهدا بأقل مما ادّعاه انتهى ومن علم
أن المطابقة بين الدعوى والشهادة إنما شرط فيما إذا كانت الدعوى فيه شرطا وإلا فلا وكذا لو ادّعت
الطلاق فشهدوا بالخلع تقبل كما سيأتي والحاصل أنهم إذا شهدوا بأقل مما ادّعى تقبل بلا توفيق وإن كان بالأكثر
لم تقبل إلا إذا وفّق فلو ادّعى ألفا فشهدوا بألف وخمسمائة فقال المدّعي كان له عليه ألف وخمسمائة إلا أني أبرأته
من خمسمائة أو قال استوفيت منه خمسمائة ولم يعلم به الشهود تقبل وكذا في الألف والألفين ولا يحتاج
إلى إثبات التوفيق بالبينة لأن الشيء إنما يحتاج إلى إثباته بالبينة إلا إذا كان سببا لا يتم به ولا ينفرد بإثباته
كما إذا ادّعى الملك بالشراء فشهد الشهود بالهبة فإنه يحتاج إلى إثباته بالبينة أما الإبراء فيتم به وحده
ولو أقرّ بالاستيفاء يصح إقراره ولا يحتاج إلى إثباته لكن لا بد من دعوى التوفيق هنا استحسانا والقياس
أن التوفيق إذا كان ممكنا يحمل عليه وإن لم يدّع التوفيق تصحيحا للشهادة وصيانة لكلامه وجه الاستحسان
أن المخالفة بين الدعوى والشهادة ثابتة صورة فإن كان التوفيق مرادا تزول المخالفة وإن لم يكن التوفيق
مرادا لا تزول بالشك فإذا ادّعى التوفيق ثبت التوفيق وزالت المخالفة وذكر الشيخ الإمام المعروف بخواهر
زاده أن محمدا شرط في بعض المواضع دعوى التوفيق ولم يشترط في البعض وذلك محمول على ما إذا ادّعى التوفيق
أو ذلك الجواب بالقياس فلا بد من دعوى التوفيق فلو قال المدّعي ما كان له علي إلا ألف درهم فقط لا تقبل شهادتهم
كذا في الخانية ولا فرق في كون المشهود به أقل بين أن يكون في الدين أو في العين فلو ادّعى كل الدار فشهدوا بنصفها
قضى بالنصف من غير توفيق كذا في الخانية وأشار المؤلف رحمه الله إلى أن المدّعي إذا كذّب شهوده في جميع ما
شهدوا به له أو بعضه بطلت شهادتهم إما لأنه تفسيق للشاهد أو لأن الشهادة لا تقبل بدون الدعوى
فلو شهد الشهود بدار لرجل فقالوا هذا البيت من هذه الدار لفلان رجل آخر غير المدّعي فقال المدّعي
ليس هو لي فقد أكذب شهوده وإن قال هذا قبل القضاء لا يقضى له ولا لفلان بشيء فإن كان بعد القضاء
فقال هذا البيت لم يكن لي إنما هو لفلان قال أبو يوسف أجزت إقراره لفلان وجعلت له البيت ولم يكن

لي إنما هو لفلان قال أبو يوسف أجزت إقراره لفلان وجعلت له البيت وأرد ما بقي من الدار على المقضي عليه
ويضمن قيمة البيت للمشهود عليه وعن أبي يوسف قول آخر أنه يضمن قيمة البيت للمشهود عليه ويكون ما
بقي من الدار للمشهود عليه كذا في الخانية ثم اعلم أن المدّعي إذا أكذب شهوده إنما ترد شهادتهم إذا أكذبهم فيما
وقعت الدعوى به أما إذا وقع فيه زيادة فيهما أو كذّبهم في تلك الزيادة فإنهما تقبل فيما ادّعاه وإن لم يدّع المدّعى
عليه وعلى هذا قال في الخانية شهدا الرجل أن فلانا غصب عبده ولكنه قد ردّه عليه بعده ثم مات
عنده أو أنه قال المغصوب منه لم يرده علي وإنما مات عند الغاصب وقال المشهود عليه ما غصبته
عبدا ولا رددته عليه وما كان من هذا من شيء قال إن لم يدع شهادتهما ضمنته القيمة وكذا لو شهدا
أنه غصبه عبدا له فجاء وقتله عند الغاصب فقال المغصوب منه ما قتلته ولكنه قد
غصبه ومات عنده وقال المشهود عليه ما غصبته عبدا ولا قتلته والمدّعي عبد له في يده كان
عليه قيمته وكذا لو شهدا أن لهذا على هذا ألف درهم ولكنه قد أبرأه منها وقال المدّعي ما أبرأته عن
شيء وقال المشهود عليه ما كان له علي شيء ولا أبرأني عن شيء قال إن لم يدع شهادتهما على البراءة قضيت عليه
بالألف انتهى ثم اعلم أن المدّعي إذا تكلم بكلام يحتمل أن يكون تكذيبا فإن كان قبل القضاء لا يقضى له
وإن كان بعده لم يبطل إلا أن يكون تكذيبا للشاهد قطعا فلو قضي له بالدار بالبينة فأقرّ بها لرجل
غير المقضي عليه لآخر للمدّعي فيهما وصدّقه فلان أو كذّبه لم يبطل القضاء لاحتمال النفي من الأصل أو
احتمال أنه ملكها إياه بعد القضاء وإن كان في مجلس القضاء فلا يبطل بالشك فلو قال بعد القضاء
هي لفلان لم تكن لي قط فإن بدأ بالإقرار وثنى بالنفي أو عكسه فإن صدّقه المقرّ له في الجميع بطل القضاء وترد
على المقضي عليه ولا شيء للمقرّ له وإن كذّبه في النفي وصدّقه في الإقرار كانت للمقرّ له ويضمن المقرّ قيمة الدار
للمقضي عليه سواء بدأ بالإقرار أو بالنفي كذا ذكره في الجامع قالوا هذا إذا بدأ بالنفي وثنى بالإقرار موصولا أما
إذا كان مفصولا لم يصح ومنها في الخانية بخلاف المفرد إذا قال هي لفلان ما كان لي قط لأنه ثمة لا منازع
لثالث فيسلم له وهنا المقضي عليه ينازعه كذا في التلخيص وفي المحيط البرهاني قضي له بالدار بينا
ببيّنة ثم قال ليس البناء لي وإنما هو للمدّعى عليه بطل القضاء لأنه إكذاب للشاهد بخلاف ما إذا قال
البناء له فليس بإكذاب هكذا في الأقضية وفرّقوا بين ما إذا ذكروا البناء في شهادتهم فيكون كذبا وإلا
فلا في شهادات الأصل وإذا ذكروه فلا فرق بين النفي والإثبات فقط في كونه تكذيبا ولو ادّعى قدرا من
عليه ثم أقرّ بقبض بعضه فإن أقرّ بما يدل على قبضه قبل الدعوى والبيّنة فهو تكذيب لشهوده وإلا فلا
ولو ادّعى أربعمائة درهم وقضي له ببيّنة ثم أقرّ للمدّعى عليه مائة سقط عنه مائة اتفاقا وهل
تسقط الثلاثمائة قولان في المحيط وغيره والفتوى على عدمه كما في الملتقط وفي المحيط شهدا أنه
على رجل بألف وعلى آخر بمائة فصدّقهم في الأول وكذّبهم في الثاني بطلتا وكذا لو شهدا بغصب ثوبين
فصدّقهما في أحدهما وكذّبهما في الآخر بطلت فيهما ولو قضي لثلاثة بميراث عن أبيهم ثم قال
أحدهم مالي فيه حق وإنما هو لأخوي كان الكل لهما وإن قال لم يكن لأبي فيه حق وإنما هو لهما بطلت
حصته عن المقضي عليه ولو ادّعى أنه أوصى له بألف درهم وبرهن ثم ادّعى أنه ابن الموصي ولم يبرهن فله
الأقل من الميراث ومن الألف وقال محمد الوصية باطلة ولا شيء له انتهى وفي البزازية ادّعى المديون
الإيفاء فشهدا على إبراء الدائن أو على أنه حلله تقبل كما لو ادّعى الغصب فشهدا بالإقرار به تقبل ادّعى
الكفيل بالمال الإيفاء وشهدا على البراءة تقبل وضع المسألة على الإيفاء ليعلم أن الإيفاء غير مقتصر عليه
ولهذا لا يرجع الكفيل على الأصيل ويرجع الطالب على الأصيل كأنه أبرأ الكفيل وإبراء الكفيل لا يوجب إبراء
الأصيل وإنما ذكره ليؤذن أن المقضي به براءة الكفيل لا الإيفاء وهذا لأن دعوى الكفيل تضمن البراءة

مع تمكنه الرجوع على الاصيل وشاهداه شهدا على القطع ببعض دعواه فيقبل في ذلك لا في الزائد انتهى وفي
السراجية ادعى عشرة الاف درهم فشهدا انه بمبلغ عشرة الاف درهم لا تقبل لان مبلغ هذا المال ما لا اخره
شهدا على دعوى ارض انها خمسة مكاييل واصابا في بيان حدودها واخطا في المقدار قبلت انتهى وفي عرفنا ان
المبلغ هو القدر فانهم يقولون قبض مبلغ كذا اي قدر كذا اما الاخر فينبغي ان تقبل الشهادة في عرفنا
وفي القنية ادعى المديون الايصال الى الدائن متفرقا فشهد شهوده بالايصال مطلقا او جملة لا تقبل
ادعت على زوجها انه وكل وكيلا فطلقني وشهدا انه طلقها بنفسه يقع الطلاق ادعت
الطلاق وشهدا بالخلع تسمع لان جهة التوفيق ممكن ولو ادعى المديون الابراء فشهدا ان المدعي صالح
المدعى عليه بمال معلوم تقبل شهادتهم ان كان الصلح بجنس الحق لحصول الابراء عن البعض بالاستيفاء وعن
البعض بالاسقاط ولو ادعى عليه خمسة دنانير بوزن سمرقند فشهدوا وافسالهم القاضي عن الوزن فقالا
بوزن مكة تقبل شهادتهم ان كان وزن مكة مثل وزن سمرقند او اقل والا فلا ادعت انها اشترت
هذه الجارية من زوجها بمهرها وشهدا ان زوجها اعطاها مهرها من غير ان يجري البيع بينهما تقبل
انتهى وبما قررناه علم ان المستثنى من قوله والا فلا ثلاثة عشر مسئلة وسياتي قريبا ثمانية اخرى في الاقل
والانشاء والاثنان في المقيد بسبب والمطلق صارت ثلاثة وعشرين فليحفظ ثم اعلم انه في الحقيقة
لا استثناء لان المخالفة المانعة ان يكون المشهود به اكثر ففي كل صورة قالوا بالمنع انما هو لكونه اكثر من
المدعى مع صورة المخالفة فانما هو لكون المشهود به اقل كان كذلك في عتق الجارية وطلاق المرأة يعرف
ذلك بالتامل في كلامهم قوله ادعى دارا ارثا او شراء فشهدا بملك مطلق لم تقبل لان بينهما تفاوتا فان
الملك في المطلق يثبت من الاصل حتى يستحق المدعي بزوائده ولا كذلك في الملك الحادث وترجع الباعة
بعضهم على بعض فصار غيره ثم ان التوفيق متعذر لان الحادث لا يتصور ان يكون قديما ولا القديم حادثا
وقد جعل المؤلف رحمه الله دعوى الارث كدعوى الشراء والمشهور انه كدعوى المطلق كذا في فتح القدير
وجزم به في البزازية وقيد بالدار للاحتراز عن الدين فان فيه اختلافا ففي فتح القدير لو ادعى الدين
بسبب القرض فشهدا بالملك مطلقا لا تقبل وفي المحيط ما يدل على القبول وعندي الوجه القبول لانه لا اولية
للدين لا معنى له بخلاف العين ولو ادعاه عليه الفا دينا فشهدا انه دفع اليه الفا ولا ندري باي جهة دفع
قيل لا تقبل والاشبه الى الصواب ان تقبل كذا في البزازية وترك المؤلف رحمه الله شرطين في دعوى الشراء
الاول ان يدعيه من رجل معروف بان قال ملكي اشتريته من فلان وذكر شرائط المعرفة اما اذا قال ملكي اشتريته
من رجل او قال من محمد والشهود شهدوا على الملك المطلق تقبل كذا في الخلاصة الثاني ان لا يدعي القبض مع الشراء
فان ادعاهما فشهدوا على المطلق تقبل كذا في الخلاصة وقيد بما يكون له اسباب متعددة للاحتراز
عما اذا كان للملك سبب واحد فشهدوا بالمطلق تقبل كما لو ادعى انها امرأته بسبب انه تزوجها بكذا
فشهدوا انها منكوحته ولم يذكروا انه تزوجها تقبل ويقضى بمهر المثل اذا كان بقدر المسمى او اقل
فان زاد على المسمى لا يقضى بالزيادة كذا في الخلاصة واشار المؤلف الى ان الملك المؤرخ اقوى منه بلا تاريخ
فلو ارخ في دعوى الملك واطلق شهوده لا تقبل وفي عكسه المختار القبول كما في الخلاصة ولو ادعى الشراء
وارخه فشهدوا له بلا تاريخ تقبل لانه اقل وعلى القلب لا تقبل ولو كان الشراء شهرا فارخوا شهرا تقبل
وعلى القلب لا تقبل كذا في فتح القدير والى انه لو ادعاه بسبب فشهدوا بسبب آخر كالعين من بيع فشهدوا
بالعين من ثمن مغصوب هالك لا تقبل كذا في الخلاصة هذا اذا اختلفا فيما هو المقصود فان اتفقا فيه كدعوى
الف كفالة عن فلان فشهدا بالف كفالة عن آخر فانها تقبل كما في الخلاصة ايضا الا اذا قال الطالب
لم يقر كذلك بل اقر انها كفالة عن خالد فانها لا تقبل لانه اكذب شهوده كذا في البزازية وكما في اسباب الملك

العين

العين كما في البزازية ايضا قال والملك بسبب ثمنه كالملك بالشراء وكذا كل ما كان عقدا فهو حادث انتهى
فعلى هذا لو ادعى شيئا بسبب شراء فشهدا بانها ملكه بالهبة تقبل وفيها ايضا لو وقعت المخالفة
بين الدعوى والشهادة ثم اعاد الدعوى والشهادة واتفقوا تقبل انتهى والى انه لو تحمل الشهادة على ملك
بسبب واراد ان يشهد بالمطلق فانه لا يحل له وهو الاصح وعلله في فتح القدير بان فيه ابطال حقه ايضا فانها
لا تقبل لو ادعاه بسبب انتهى قوله وبعكسه اي اذا ادعى ملكا مطلقا فشهدا بملك بسبب معين لا يرد
لو فقبل لانهم شهدوا باقل مما ادعى وهو غير مانع اطلقه وقيده في الخلاصة بان يسال القاضي مدعي
الملك المطلق انه بهذا السبب الذي شهدوا او بسبب آخر ان قالوا بهذا السبب يقضى بالملك بهذا السبب ان
قال بسبب آخر لا يقضي اصلا انتهى والحاصل ان الملك بسبب اقل من الملك المطلق لانه يفيد الاولية بخلافه
بسبب يفيد الحدوث والمطلق اقل من النتاج لان المطلق يفيد الاولية على الاحتمال والنتاج على اليقين
وفي البزازية ادعى النتاج وشهدوا على الشراء لا تقبل انتهى الا ان يوفق المدعي فيقول نتجت عندي ثم بعتها
منه ثم اشتريتها فتقبل كذا في الخانية والحاصل انهم اذا شهدوا باكثر مما ادعى فان وافق المدعي فقبلت في
المسائل كلها والا لا وهذا مما يجب حفظه وقدمناه عن الخانية ولم يذكر المؤلف رحمه الله مسئلتين احداهما
ما اذا ادعى شيئا بالحال فشهدا به فيما مضى وعكسه الثانية اذا ادعى الانشاء فشهدا بالاقرار وعكسه
اما الاولى ففي المحيط نقلا عن الاقضية وادب القاضي للخصاف اذا ادعى الملك للحال في العين فشهدوا
ان هذا العين كان له ملكه تقبل لانهما اثبتا الملك في الحال فيحكم بها في الحال ما لم يعلم المزيل قال رشيد
الدين بعد ما ذكر هذا من رملك وميدانت انتهى ومعنى هذا لا يحل للقاضي ان يقول لا تعلمون انه ملكه
اليوم نعم ينبغي للقاضي ان يقول هل تعلمون انه خرج عن ملكه فقط ذكره في المحيط قال العمادي فعلى
هذا اذا ادعى الدين فشهدا انه كان له عليه كذا ينبغي ان تقبل كما في العين ومثله ما لو ادعى انها زوجته
فشهدوا انه كان تزوجها ولم يتعرضوا للحال تقبل هذا كله اذا شهدوا بالملك في الماضي اما لو شهدوا
باليد له في الماضي لا يقضى به في ظاهر الرواية وان كانت اليد تسوغ الشهادة في الملك على ما اسلفناه
وعن ابي يوسف يقضى بها وخرج العمادي على هذا ما في الواقعات لو اقر بدين عند رجلين ثم شهد
عدلان عند الشاهد انه قضى دينه ان شاهدي الاقرار يشهدان انه كان له عليه دين ولا يشهدان ان
له عليه فقال هذا ايضا دليل على انه اذا ادعى الدين وشهدوا انه كان له عليه دين تقبل وهذا غلط
فانه انما تعرض لما يسوغ له ان يشهد به لا للقبول وعدمه بل ربما يؤخذ من منعه من احدى العبارتين
دون الاخرى ثبوت القبول في احداهما دون الاخرى كيف وقد ثبت بشهادة العدلين عند الشاهد
انه قضاه فلا يشهد ان حتى يخبر القاضي بذلك وان القاضي حينئذ لا يقضي بشيء كذا في فتح القدير وفي
البزازية شهدا انها زوجت نفسها ولا نعلم انها في الحال امرأته او لا او شهدا انه باع منه هذا العين
ولا ندري انه في ملكه في الحال او لا يقضى بالنكاح والملك في الحال بالاستصحاب والشاهد في العقد
شاهد في الحال انتهى والحاصل ان المنصوص عليه في العقد ما سمعت واما في الدين فالمنصوص عليه عدم القبول
قال في القنية شهدا على اقرار رجل بدين فقال المشهود عليه ان شهدا ان هذا القدر علي الان فقال لا
ادري هو عليه الان ام لا لا تقبل الشهادة انتهى وقال قبله ادعى على آخر دينا على مورثه وشهدوا
انه كان له على الميت دين لا تقبل حتى يشهدوا انه مات وهو عليه انتهى فموضوع الاولى في الشهادة على
الاقرار واذا الشاهد قال لا ادري اهو عليه الان ام لا او هو ساكت عما اذا شهدوا انه كان له عليه كذا
وقد بحث العمادي انه ينبغي القبول وليس بمعارض للمنصوص عليه كما علمت وفي مسئلة دين الميت لا بد في
القبول من شهادتهما بانه مات وهو عليه احتياطا في امر الميت ولهذا يحلف المدعي مع اقامة البينة

بخلافه في دين الحي فتحرر انهما اذا شهدا في دين الحي بانه كان له عليه كذا تقبل الا اذا سالهما الخصم عن
البقاء فقالا لا ندري وفي دين الميت لا تقبل مطلقا واما عليه فقال في جامع الفصولين ولو ادعى ملكا في
الماضي وشهدا به في الحال بان قال كان هذا ملكي وشهدا انه له قيل تقبل وقيل لا وهو الاصح وكذا لو
ادعى انه كان له وشهدا انه كان له لا تقبل لان اسناد المدعي يدل على نفي الملك في الحال اذ لا فائدة للمدعي
في الاسناد مع قيام ملكه في الحال بخلاف الشاهد اذ لو اسندا ملكه الى الماضي لان اسنادهما لا يدل على
النفي في الحال لانهما لا يعرفان بقاءه الا بالاستصحاب والشاهد قد يحترز عن الشهادة بما ثبت
باستصحاب الحال لعدم تيقنه بخلاف المالك اذ كما يعلم ثبوت ملكه يقينا يعلم بقاءه يقينا انتهى
واما الثانية اعني ما اذا ادعى الانشاء فشهدا بالاقرار وعكسه فقال في جامع الفصولين ادعى الود[يعة]
وشهدا ان المودع اقر بالايداع تقبل كما في الغصب وكذا العارية ادعى نكاحا وشهدا باقرارها بنكاح
تقبل كما في الغصب وكذا ادعى دينا فشهدا باقراره بالمال تقبل لكون اقامة البينة على اقراره كاقامة
البينة على السبب وافتى بعضهم بعدم القبول ادعى قرضا وشهدا باقراره بالمال تقبل بلا بيان السبب
انتهى فيقبل في الايداع والغصب والعارية والدين والنكاح واما البيع فقال في جامع الفصولين
ادعى بيعا وشهدا انه اقر بالبيع واختلفا في زمانه ومكانه تقبل وفيه قبله ادعى مائة قفيز بسبب
سلم صحيح وشهدا ان المدعى عليه اقر ان له عليه مائة قفيز بر ولم يزيدا قيل تقبل لانه اختلاف في سبب
الدين فلا يمنع وقيل لا وهو الاصح لانهما لم يذكرا اقراره بسبب السلم والاختلاف في سبب الدين انما
يمنع قبولها لو لم يختلف الدين باختلاف السبب ودين السلم مع دين اخر يختلفان اذ الاستبدال قبل
القبض لم يجز في السلم وجاز في دين البر بلا سبب فلم يشهدا بدين يدعيه فلا تقبل بخلاف ما لو ادعى
بسبب القرض وشهدا انه اقر ولم يذكرا سبب القرض يقبل انتهى ثم قال ادعى قضاء دينه وشهدا انه اقر
باستيفائه تقبل انتهى وفي القنية ادعى عبدا فشهد احدهما بملك مرسل والاخر باقرار ذي اليد بالملك
للمدعي تقبل ولو كان هذا في دعوى الامة والضيعة لا تقبل والفرق فيهما لا تقبل واما عكسها اعني ما اذا ادعى
الاقرار فشهدا بالانشاء عليه فغير مقصود شرعا اذ لا تسمع الدعوى بالاقرار لما في البزازية معزيا الى الذخيرة
ادعى ان له عليه كذا وان العين الذي في يده له لما انه اقر له به او ابتدأ بدعوى الاقرار وقال انه اقر
ان هذا لي او اقر ان لي عليه كذا قيل يصح وعامة المشايخ على انه لا تصح الدعوى لعدم صلوح الاقرار
للاستحقاق كالاقرار كاذبا فلا يصح الاقرار لاضافة الاستحقاق اليه بخلاف دعوى الاقرار من المدعى عليه
على المدعي بانه دعوى على انه اقر انه لا حق له فيه او بانه ملك المدعي حيث يقبل وتمامه فيها وستتكلم
عليهما باوضح من ذلك في الدعوى ان شاء الله تعالى قوله ويعتبر اتفاق الشاهدين لفظا ومعنى اي عند
ابي حنيفة ويكفي عندهما الاتفاق في المعنى والمراد باتفاقهما لفظا تطابق لفظيهما على افادة المعنى
بطريق الوضع لا بطريق التضمن فلو ادعى على اخر مائة درهم فشهد واحد بدرهم واخر بدرهمين واخر
بثلاثة واخر باربعة واخر بخمسة لم تقبل عنده في شيء لعدم الموافقة لفظا وعندهما يقضي باربعة
وكذا ان شهد احدهما بالف والاخر بالفين لم تقبل عنده وعندهما تقبل على الالف اذا كان المدعي يدعي
الفين وعلى هذا المائة والمائتان والطلقة والطلقتان والطلقة والثلاث كما في الكافي وقد اشار
بتفسير الموافقة الى انه لا يشترط ان يكون بعين ذلك اللفظ بل اما بعينه او بمرادفه حتى لو شهد احدهما
بالهبة والاخر بالعطية تقبل وبه اندفع ما في النهاية من ان المطابقة في المعنى كافية للفروع المذ[كورة]
لحصول المطابقة لفظا ومعنى بخلاف ما لو شهد احدهما بانه قال لها انت خلية وشهد الاخر انه قال
لها انت برية حيث لا تقبل لانهما لفظان متباينان وان اشتركا في لازم واحد وهو البينونة لان معنى

خلية

خلية لغة غير معنى برية وعلى هذا لو شهد احدهما بالنكاح والاخر بالتزويج فانها تقبل كما في المحيط ولو
شهد احدهما بالغصب او القتل والاخر بالاقرار به لا تقبل ذكره الشارح وفي العمدة شهد احدهما ان له
عليه الف درهم وشهد الاخر انه اقر له بالف درهم تقبل انتهى وخرج عن ظاهر قول الامام مسائل وان امكن
رجوعها اليه في الحقيقة الاولى ما في العمدة الثانية ادعى كر حنطة فشهد احدهما بانها جيدة والاخر
ردية والدعوى بالافضل يقضي بالاقل الثالثة ادعى مائة دينار فقال احدهما نيسابورية والاخر
بخارية والمدعي يدعي النيسابورية وهو اجود يقضي بالبخارية بلا خلاف ينقل ومثله لو شهد احدهما
بالف بيض والاخر بالف سود والمدعي يدعي الافضل تقبل على الاقل ووجهه في المسائل الثلاث انهما
اتفقا على الكمية وانفرد احدهما بزيادة وصف ولو كان المدعي يدعي الاقل لا تقبل الا اذا وفق بالابراء وتمامه
في فتح القدير الرابعة مسئلة الهبة والعطية الخامسة مسئلة النكاح والتزويج وقدمناهما السادسة
السادسة شهد احدهما انه جعلها صدقة موقوفة ابدا على ان لزيد ثلث غلتها وشهد اخر ان لزيد
نصفها تقبل على الثلث والباقي للمساكين كذا في اوقاف الخصاف السابعة ادعى انه باع بيع الوفا فشهد
احدهما به والاخر ان المشتري اقر به لك تقبل كما في الفتح ولا خصوصية لبيع الوفا فاذا شهد احدهما بالبيع
والاخر بالاقرار به تقبل كما في جامع الفصولين ولا خصوصية للبيع بل كل قول كذلك بخلاف الفعل كما قدمنا
والنكاح كالفعل الثامنة شهد احدهما انها جاريته والاخر انها كانت له تقبل كما في الفتح ايضا التا[سعة]
ادعى الفا مطلقا فشهد احدهما على اقراره بالف قرض والاخر بالف وديعة تقبل وان ادعى احدهما لا تقبل
لا تقبل لانه اكذب شاهده كذا في البزازية بخلاف ما اذا شهد احدهما بالف قرض والاخر بالف وديعة
فانها لا تقبل فيهما ايضا العاشرة ادعى الابراء فشهد احدهما به والاخر على انه وهبه او تصدق عليه او حلله
جاز بخلاف ما اذا شهد احدهما على الهبة والاخر على الصدقة لا تقبل كذا في البزازية الحادية عشر ادعى الهبة
فشهد احدهما بالبراءة والاخر بالهبة او انه حلله جاز الثانية عشر ادعى الكفيل الهبة فشهد احدهما بها
والاخر بالابراء جاز ويثبت الابراء لا الهبة لانه اقلهما فلا يرجع الكفيل على الاصيل ومنها في البزازية الثا[لثة]
عشر شهد احدهما على اقراره انه اخذ منه العبد والاخر على اقراره بانه اودعه منه هذا العبد تقبل لاتفا[قهما]
على الاقرار بالاخذ الرابعة عشر شهد احدهما انه غصبه منه والاخر ان فلانا اودع منه هذا العبد يقضي للمد[عي]
ولا يقبل من المدعى عليه بينة بعده لان الشاهدين شهدا على اقراره بالملك الخامسة عشر شهد احدهما انها
ولدت منه والاخر انها حبلت منه تقبل السادسة عشر شهد احدهما انها ولدت منه ذكرا وقال الاخر
انثى تقبل كذا في البزازية السابعة عشر شهد احدهما انه اقر ان الدار له والاخر انه سكن فيها تقبل الثامنة
عشر انكر اذن عبده فشهد احدهما على انه اذن له في الثياب والاخر على انه اذن له في الطعام تقبل بخلاف
ما اذا قال احدهما انه اذنه صريحا وقال الاخر راه يشتري ويبيع فسكت لا يقبل التاسعة عشر اختلف
شاهدا الاقرار بالمال في كونه اقر بالعربية او بالفارسية تقبل بخلافه في الطلاق العشرون شهد
احدهما انه قال لعبده انت حر وقال الاخر قال له ازادي تقبل الحادية والعشرون قال لامرأته ان
كلمت فلانا فانت طالق فشهد احدهما انها كلمته غدوة والاخر عشية طلقت الثانية والعشرون
ان طلقتك فعبده حر فقال احدهما طلقها اليوم والاخر انه طلقها ثلاثا البتة والاخر انه طلقها
ثنتين البتة يقضي بطلقتين وبملك الرجعة ذكره في المنتقى عن هشام عن محمد بخلاف ما اذا شهد احدهما
انه اعتق كله والاخر انه اعتق نصفه لا تقبل وعلى هذا فرق بين الطلقة والطلقتين وبين هذه والعتق
انهما اتفقا على البينونة لفظا ومعنى وان اختلفا في العدد بخلاف ذلك في العتق الى ان قال
هشام عن محمد في رجل تحته امة فاعتقت فشهد عليه شاهدان فقال احدهما انه طلقها وهي امة

ثلاثا وشهد الآخر أنه طلقها بعد ما أعتقت ثلاثا قالا تطليقتان يملك الرجعة لأن الثلاث
التي شهد بها في حال الرق واحدة منهما ليست بشيء ولو شهد شاهدان فلانا طلق امرأته ثلاثا ه
البتة وشهد آخران طلقها اثنتين البتة فهما تطليقتان يملك الرجعة لأنه لا يحتاج إلى قوله البتة ه
في ثلاث انتهى الرابعة والعشرون شهد أحدهما أنه أعتق بالعربية والآخر بالفارسية تقبل للاتفاق
في المعنى بخلاف ما إذا شهد أحدهما أنه قذفه بالعربية والآخر بالفارسية لا يقبل لأن العبرة في الحدود للفظ
والمعنى جميعا احتياطا للدرء كذا في البزازية الخامسة والعشرون اختلفا في مقدار المهر يقضي بالأقل كما
في البزازية وفي جامع الفصولين شهدا ببيع أو إجارة أو طلاق أو عتق على مال واختلفا في قدر البدل لا تقبل
إلا في النكاح تقبل ويرجع في المهر إلى مهر المثل وقالا لا تقبل في النكاح أيضا انتهى السادسة والعشرون
شهد أحدهما أنه وكله بخصومة مع فلان في دار سماها وشهد الآخر أنه وكله بخصومة فيه وفي شيء آخر تقبل
في دار اجتمعا عليه إذ الوكالة تقبل التخصيص وفيما اتفق عليه الشاهدان تثبت الوكالة لا فيما انفرد
به أحدهما فلو ادعى وكالة معينة فشهد بها والآخر بوكالة عامة ينبغي أن تثبت المعينة ولو شهدا أنه وكله
وزاد أحدهما أنه عزله تقبل في الوكالة لا في العزل ولو شهد أحدهما أنه وكله بطلاقها وحدها وشهد
الآخر أنه وكله بطلاقها وطلاق فلانة الأخرى فهو وكيل في طلاق التي اتفقا عليه كذا في جامع الفصولين
السابعة والعشرون شهد أحدهما بأنه وقفه في صحته والآخر بأنه وقفه في مرضه قبلا إذ شهدا بوقف
بات إلا أن حكم المرض ينتقض فيما لا يخرج من الثلث وبهذا لا يمتنع الشهادة كما لو شهد أحدهما بأنه وقف
ثلث أرضه والآخر أنه وقف ربعها كذا في جامع الفصولين من كتاب الوقف من أحكام المرضى الثامنة والعشرون
ولو شهد شاهد أنه أوصى إليه يوم الخميس وآخر أنه أوصى إليه يوم الجمعة جازت لأنها كلام لا يختلف زمانا
ومكانا كذا في وصايا الولوالجي التاسعة والعشرون ادعى مالا فشهد أحدهما أن المحتال عليه أحال غريمه
بهذا المال وشهد الآخر أنه كفل عن غريمه بهذا المال تقبل كذا في القنية الثلاثون شهد أحدهما أنه
باعه بكذا إلى شهر وشهد الآخر بالبيع ولم يذكر الأجل الحادية والثلاثون شهد أحدهما أنه باعه بشرط ه
الخيار ثلاثة أيام ولم يذكر الآخر الخيار تقبل فيهما كما ذكره الزيلعي في باب التحالف الثانية والثلاثون
من وكالة منية المفتي شهد واحد أنه وكله بالخصومة في هذه الدار عند قاضي الكوفة وآخر قال عند قاضي
البصرة جازت شهادتهما انتهى الثالثة والثلاثون في أدب القضاء للخصاف من باب الشهادة بالوكالة
شهد أحدهما أنه وكله بالقبض والآخر أنه جراه تقبل الخامسة والثلاثون شهد أحدهما أنه وكله بقبضه
والآخر أنه أوصى إليه بقبضه في حياته تقبل السادسة والثلاثون شهد أحدهما أنه وكله بطلبه في حقه
والآخر بتقاضيه أو طلبه تقبل الثامنة والثلاثون شهد أحدهما أنه وكله بتقاضيه والآخر أنه أمره
بأخذه أو أرسله ليأخذه تقبل انتهى وهي في أدب القضاء وما قبلها التاسعة والثلاثون اختلفا
في زمن إقراره بالوقف تقبل الأربعون اختلفا في مكان إقراره به تقبل الحادية والأربعون اختلفا في
وقفه في صحته أو في مرضه تقبل الثانية والأربعون شهد أحدهما بوقفها على زيد والآخر على عمرو تقبل
وتكون وقفا على الفقراء وهذه الثلاث من الإسعاف قوله فإن شهد أحدهما بألف والآخر بألفين لم
تقبل يعني عند أبي حنيفة وعندهما تقبل بناء على أن المعتبر المعنى لا غير قال الشارح والذي يبطل مذهبهما
أن الشاهد لو شهد أنه طلقها تطليقة وشهد آخران بثلاث وفرق القاضي بينهما قبل الدخول ثم رجعوا كان
ضمان نصف الصداق على شاهدي الثلاث دون شاهدي الواحدة ولو كان كما قالا لأن الواحدة توجد في الثلاث
لكان الضمان عليهم جميعا انتهى وأجيب عنهما بأن الكلام فيما إذا كانت كل شهادة لا توجب شيئا بانفرادها
فحينئذ قالا بثبوت ما اتفقا عليه وهو الأقل وحينئذ الحق بهما وأما هنا فكل شهادة لو انفردت أوجبت

البينونة ومع شهود الثلاث زيادة فأضيفت البينونة إليهم دون شهود الواحدة لعدم الحاجة إليهم فلما لم يضف
الحكم إليهم لم يضمنوا بالرجوع لهذا المعنى لما ذكره قال الشارح ولا يلزم ما إذا قال لها طلقي نفسك ثلاثا
فطلقت واحدة حيث تقع واحدة لأن ذلك لكون الثلاث صار في يدها فلها أن توقع كلها أو بعضها ولا يلزم
ما إذا طلقها الزوج ألفا حيث تقع الثلاث لأنه يتصرف عن ملك فله أن يوقع أي عدد شاء إلا أنه لا ينفذ إلا
بقدر المحل انتهى وقدمنا عن الكافي أن المائة والمائتين والطلقة والطلقتين كالألف والألفين وظاهره أنه
لا يقع شيء عند أبي حنيفة وقدمنا عن البزازية في المسائل المستثناة ما يقتضي أن يقضي في الطلاق بالأقل اتفاقا
وقد صرح قاضي خان في الفتاوى بما في الكافي فكان هو المذهب لأن ما في البزازية رواية المنتقى إلا أن يفرق بينهما
بما قدمناه وكذا ما في البزازية قبله لو ادعى الألفين فشهد أحدهما بألف والآخر بالألفين تقبل على ألف إجماعا
سهو كما لا يخفى قوله وإن شهد الآخر بألف وخمسمائة والمدعي يدعي ذلك قبلت على ألف لاتفاقهما على الألف
لفظا ومعنى وقد انفرد أحدهما بألف وخمسمائة بالعطف والمعطوف غير المعطوف عليه فيثبت ما اتفقا
عليه بخلاف الألف والألفين لأن لفظ الألف غير لفظ الألفين ولم يثبت واحد منهما ولا يقال إن الألف موجود
في الألفين لأنا نقول نعم موجود إذا ثبت الألفان فيثبت الألف ضمنا فإذا لم يثبت المتضمن لا يثبت المتضمن
ومقتضى تعليلهم وما سيأتي أنه لو شهد أحدهما بألف والآخر بألف وألف أن يقضي بالألف اتفاقا إذا ادعى
الأكثر قيده بقوله والمدعي يدعي الأكثر لأنه لو لم يدع شيئا باطلة للتكذيب إلا أن يوفق فيقول أصل حقي
كان كما قال إلا أني استوفيت الزائد أو أبرأته عنه لخمسمائة تقبل على الأقل لظهور التوفيق ونظير مسألة
الكتاب الطلقة والطلقة ونصف والمائة والمائة والخمسون وفي العناية لا بد من ذكر التوفيق فيما يحتمله على
الأصح فلو سكت عنه لم تقبل انتهى وهكذا في المعراج بخلاف العشرة وخمسة عشر حيث لا تقبل لأنه مركب
كالألفين إذ ليس بينهما حرف العطف ذكره الشارح وفي القنية شهد أحدهما على خمسة عشر والآخر على عشرة
وخمسة والمدعي يدعي خمسة عشر ينبغي أن تقبل انتهى وفي الخانية ولو شهد أحدهما على تطليقة والآخر على
تطليقة ونصف أو شهد أحدهما على تطليقة والآخر على تطليقة وتطليقة جازت شهادتهما على الأقل
عند الكل ولو شهد أحدهما أنه طلقها إن دخلت الدار وقد دخلت وشهد الآخر أنه طلقها إن كلمت وقد
كلمت لا تقبل عند الكل وكذا لو شهد أحدهما أنه طلقها ثلاثا وشهد الآخر أنه قال لها أنت علي حرام
ونوى الثلاث لا تقبل عند الكل وكذا لو شهد أحدهما أنه طلقها نصف واحدة وشهد الآخر أنه طلقها
ثلث واحدة لا تقبل عند أبي حنيفة وكذا لو شهد أحدهما أنه طلقها ثلاثا وشهد الآخر أنه طلقها ه
فالشهادة باطلة في قول أبي حنيفة وعندهما جازت على الأقل انتهى قوله ولو شهدا بألف وقال أحدهما
قضاه منها خمسمائة تقبل بألف ولم يسمع قوله قضاه إلا أن يشهد معه آخر لاتفاقهما على وجوب الألف وانفرد
أحدهما بقضاء النصف فلا يقبل لعدم كمال الحجة ولا يكون ذلك تكذيبا للشاهد القضاء فيما شهد به ه
بأصل المال لأنه لم يكذبه فيما شهد له وإنما كذبه فيما شهد عليه وذلك لا يمنع كما إذا شهدا له بشيء ثم
شهدا عليه بحق فإن شهادتهما له لا تبطل وإن كذبهما وقدمنا فروعا مبنية على هذا الأصل في أول الباب
عن الخانية ولا بد من كون المدعي ادعى الألف وأنكر القضاء إذ لو قال لم يكن لي عليه إلا خمسمائة لم تقبل
أصلا لأنه أكذب شهوده كذا في العمدة وإذا اعترف بالقضاء لزمه خمسمائة كذا في العمدة قوله وينبغي أن
لا يشهد حتى يقر المدعي بما قبض كيلا يصير معينا على الظلم والمراد من ينبغي معنى يجب فلا يحل له الشهادة
وقدمنا حكم ما إذا تحمل شهادة ثم أخبر بما يرفعها من دين ونكاح وقتل أول الشهادات وقد ذكر ما في فتح
القدير قوله ولو شهدا بقرض ألف وشهد أحدهما أنه قضاه جازت الشهادة على القرض لتمام الحجة ه
في القرض دون ما في القضاء وإنما ذكرها مع أنه علم حكمها مما قبلها لاختلاف الموضوع فإنها في القرض وما

قبلها في مطلق الغدوسي في انفراد احدهما بقضاء الكل وما قبلها بقضاء النصف والاولى مسئلة القدوري
والثانية مسئلة الجامع الصغير ومن جملة المغنى فانه ربما يتوهم عدم القبول في الثانية لانه لما علم
بالقضاء انتفت شهادتهما اصلا لتحقق شهد كانت باطلة بخلاف قضاء البعض فانه يقول شهدت
لبقاء الخمسمائة وشهدت بالالف ولا تحملت فكان الاداء واجبا علي بخلاف ما اذا علم بقضاء الكل فانه
لا اداء عليه اصلا فذكرها لدفع هذه الشبهة وانما قبلت لانه صادق فيما اخبر به من القرض منتقد
ولا ينظر القاضي الى اعتقاده انما ينظر الى اداء الشهادة كذا في المعراج ولم يذكر المؤلف رحمه الله اختلاف
الشاهدين في الزمان او المكان في البيع والشراء والطلاق والعتق والوكالة والوصية والرهن والدين
والقرض والبراءة والكفالة والحوالة والقذف تقبل وان اختلفا في الجناية والغصب والقتل والنكاح
لا تقبل والاصل ان المشهود به اذا كان قولا كالبيع ونحوه فاختلاف الشاهدين فيه في المكان او الزمان
لا يمنع قبول الشهادة لان القول مما يعاد ويكرر وان كان المشهود به فعلا كالغصب ونحوه او قولا لكن الفعل
شرط صحته كالنكاح فانه قول وحضور الشاهدين فعل وهو شرط فاختلافهما في الزمان او المكان يمنع
القبول لان الفعل في زمان او مكان غير الفعل في زمان او مكان اخر فاختلف المشهود به ثم قال ابو يوسف
ومحمد اذا اختلف شاهدا القذف في زمان او مكان لا تقبل وان كان قولا لان كل واحد منهما ان كان
انشاء فهو غيره وليس على كل قذف شاهدان وان كان احدهما انشاء والاخر اخبارا فانهما لا يتفقان لان
الانشاء ان يقول زنيت وانت زان والاخبار ان يقول قد قذفتك بالزنا وابو حنيفة يقول يحتمل انه سمع
احدهما الانشاء والاخر الاخبار فيثبت عندهما قذف تشهد ابه انتهى وفي جامع الفصولين الشهادة
بعقد تمامه بالفعل كرهن وهبة وصدقة يبطلها الاختلاف في زمان ومكان لا عند محمد انتهى فعلم
به ان ما في الكافي من ان الرهن والهبة والصدقة من قبيل البيع ونحوه قول محمد وقول الشيخين بخلافه
والحاصل كما في جامع الفصولين ان الاختلاف لا يخلو من وجوه ثلاث اما في زمان ومكان او انشاء واقرار
وكل منهما لا يخلو من اربعة اوجه اما في الفعل او في القول او في فعل ملحق بالقول او عكسه اما الفعل
فيمنع قبول الشهادة في الوجوه الثلاثة واما القول المحض كبيع ورهن فلا يمنع مطلقا واما الفعل
الملحق بالقول وهو القرض فلا يمنع واما عكسه كنكاح فيمنع انتهى وهو موافق لما في الكافي وفصل قاضي
في فتاواه في الرهن والهبة والصدقة بانهم ان اشهدوا على اقرار الراهن والواهب والمتصدق بالقبض
جازت في قولهم انتهى وفي شرح ابن وهبان تنبيه الاختلاف في المكان يوجب الاختلاف في الزمان
ولا عكس لجواز ان يشهدا عليه في وقتين مختلفين في مكان واحد انتهى وفي الخانية ولو اختلفا في الثياب
التي كانت على الطالب او المطلوب او المركب او قال احدهما كان معنا فلان وقال الاخر لم يكن معنا ذكر في
الاصل انه يجوز ولا تبطل هذه الشهادة انتهى ثم اعلم ان ظاهر اطلاقهم من ان الاختلاف في الزمان
في الاقرار غير مانع شامل لما اذا تفاحش او لا لكنهم يمثلون بامس واليوم وهو ليس بمتفاحش وفي
القنية اقام شاهدين على الصلح فالجاهم القاضي الى بيان التاريخ فقال احدهما اظن انه كان منذ
سبعة اشهر او اقل او اكثر وقال الاخر منذ ثلاث سنين او ازيد لا تقبل لما اختلفا هذا الاختلاف
الفاحش وان كانا لا يحتاجان الى بيان التاريخ انتهى وفي فتح القدير قبيل باب تفويض الطلاق معزيا
الى كافي الحاكم لو اختلفا في الوقت او المكان او الزمان بان شهد احدهما انه طلقها يوم النحر بمكة والاخر
انه طلقها في ذلك اليوم بالكوفة فهي باطلة لتيقن كذب احدهما ولو شهدا بذلك في يومين متفرقين
بينهما من الايام قدر ما يسير الراكب من الكوفة الى مكة جازت شهادتهما ولو شهد اثنان انه طلق عمرة
يوم النحر بالكوفة والاخرى انه طلق زينب يوم النحر بمكة فشهادتهما باطلة ولو جاءت احدى البينتين

فيقضي

فيقضي بها ثم جاءت الاخرى لم يلتفت اليها انتهى وهذا ايضا مقيد لقولهم ان الاختلاف في الزمان لا يضر في
الاقوال الا اذا ذكرا مكانين متباعدين [illegible] ولو شهدا انه قتل زيدا يوم النحر بمكة واخران انه قتله
بمصر ردتا اي لم تقبل الشهادتان لان احداهما كاذبة وليست احداهما باولى من الاخرى واشار الى انهما لو
اختلفا في الزمان او الالة التي وقع القتل بها لم تقبل لما بينا وذكر في السراج الوهاج وفائدة ذلك
اذا قال الا ان السراج بمكة انتهى وقيده بكون المشهود به القتل لانهم لو شهدوا على اقرار القاتل بذلك في وقتين
او مكانين تقبل لانه قول يعاد ويكرر كذا في السراج الوهاج وقد ذكر في القنية من باب البينتين المتضادتين
وترجيح احداهما على الاخرى فروعا حسنة يحتاج اليها فنذكرها على وجه الاختصار في مسائل الاولى
برهن وليا المجروح انه مات بسبب الجرح وبرهن الجارح انه برئ ومات بعد عشرة ايام فبينة المقتول
اولى الثانية ولو تعارضت بينتا الغبن ومثل القيمة في بيع الاب مال ولده والتنازع بين المشتري والابن
بعد بلوغه فيه قولان الخامسة تعارضت بينتا انه باع وهو بالغ او في صغره فبينة المشتري اولى لاثبات
التعارض السادسة تعارضت بينة ابراء المراة زوجها في صحتها او مرضها فقولان السابعة تعارضت
بينة الاقرار للوارث في صحة المقر او مرضه فالبينة بينة المقر له والقول للورثة عند عدمهما ولا استحلاف
الثامنة تعارضت بينة الاكراه والطوع في الاجارة فبينة الطواعية اولى وان قضي ببينة الاكراه نفذ
التاسعة تعارضت بينتا البيع صحيحا او مكرها فقولان العاشرة تعارضت بينتا البيع باتا او وفاء
فالبينة بينة مدعي الوفاء الحادية عشر تعارضت بينتا الكره والطوع في البيع والصلح والاقرار فبينة
الكره اولى الثانية عشر تعارضت بينتا كونه زوجة الميت حرا او ما قبل موته بستة اشهر او حلا الا وقت
الموت فبينة المراة اولى لانه كبنيف في طريق العامة فزعم غيره انه محدث وزعم صاحبه انه قديم
واقاما البينة فالبينة بينة من يدعي انه محدث وقيل القول للمدعي لكونه متمسكا بالاصل الثالثة
عشر تعارضت بينة الخارج على الوقف عليه مطلقا مع بينة ذي اليد انه يدعي شراءه من الواقف وارخ
فبينة الوقف اولى وقيل الا اذا سبق تاريخ ذي اليد الرابعة عشر تعارضت بينتا صحة الوقف وفساده
فان كان الفساد لشرط في الوقف مفسد فبينة الفساد اولى وان كان لمعنى في المحل وغيره فبينة
الصحة اولى وعلى هذا التفصيل اذا اختلف البائع والمشتري في صحة البيع وفساده الخامسة عشر
تعارضت بينتا الملك المطلق من الخارج والشراء من ذي اليد فبينة مدعي الملك المطلق اولى
السادسة عشر تعارضت بينتا الراهن والمرتهن في قيمة الرهن فبينة الراهن اولى السابعة عشر
تعارضت بينتا وجود الشرط وعدمه فبينة المراة اولى الثامنة عشر تعارضت بينة بيع الوصي بعد عزله
او قبله فبينة المشتري اولى لما فيهما من زيادة اثبات نفاذ الشراء او سبق التاريخ وقيل بينة العزل
اولى وكذا الطلاق والعتاق من الوكيل التاسعة عشر تعارضت بينتان في حمار قال المدعي انه ملكي
غاب عني منذ ثمانية اشهر وقال ذو اليد اشتريته منذ سبعة عشر شهرا واقاما البينة فبينة المدعي
اولى العشرون ادعت المراة البراءة من المهر بشرط وادعاها الزوج مطلقة واقاما البينة فبينة
المراة اولى اذا كان الشرط متعارفا يصح الابراء معه وقيل بينة الزوج الحادية والعشرون اقام
احد الاخوين بينة ان الدار التي في ايدينا كانت لابي تركتها ميراثا بيني وبين اخي واقام الاخر بينة
انها كانت لابينا فتركها ميراثا فبينة الاول اولى لاثباته الزيادة الثانية والعشرون اقامت
المراة بينة على المهر على ان زوجها كان مقرا بذلك الى يومنا هذا واقام الزوج البينة انها ابرأته من
هذا المهر الذي تدعي فبينة البراءة اولى وكذا في الدين لان بينة مدعي الدين بطلت باقرار المدعى عليه
لما ادعى البراءة ولم تبطل بينة البراءة وهذا كشهود البيع والاقالة فان بينة الاقالة اولى لبطلان

بينة البيع باقرار مدعي الاقالة وينبغي ان يحفظ هذا الاصل فانه يخرج به كثير من الواقعات الثالثة
والعشرون ادعى على رجل ستة دنانير فقال المدعى عليه انه ابرأني عن هذه الدعوى واقام بينة
واقام المدعي بينة انه كان اقر له بستة دنانير قيل يصح دعوى الاقرار ثانيا وقيل لا يصح وقيل
ان ذكر الخصم القبول او التصديق في الابراء لا يصح والا يصح الرابعة والعشرون تعارضت بينتا
الصحة والفساد في الشرائية قولان الخامسة والعشرون تعارضت بينتا الاجازة والرد في بيع
الفضولي فبينة المشتري اولى السادسة والعشرون تعارضت بينتا السكوت والرد في نكاح البكر
فبينتها اولى بخلاف ما اذا برهن على اجازتها وهي على ردها فبينته اولى السابعة والعشرون تعارضت
بينتا البيع والوقف عليه مسجلا فبينة مدعي البيع اولى الا اذا اعتبر الواقف فبينة الوقف اولى لانه
يصير مقضيا عليه فلا بد من التفتيش كبينة الملك مع بينة العتق انتهى قوله فان قضى باحدهما
اولا بطلت الاخرى لان الاولى ترجحت باتصال القضاء بها فلا تنتقض بالثانية ونظيره لو كان مع رجل
ثوبان احدهما نجس فتحرى وصلى في احدهما ثم وقع تحريه على طهارة الاخر لا يجوز له الصلاة فيه لان
الاول اتصل به حكم الشرع فلا ينتقض بوقوع التحري في الاخر قوله ولو شهدا بسرقة بقرة
واختلفا في لونها قطع بخلاف الذكورة والانوثة والغصب هذا عند ابي حنيفة وقالا لا قطع في
الوجهين وقيل الاختلاف في لونين يتشابهان كالسواد والحمرة لا في السواد والبياض وقيل في جميع
الالوان لهما ان السرقة في السوداء غيرها في البيضاء فلم يتم على كل فعل نصاب الشهادة وصار
كالغصب بل اولى لانه اغلظ حدا وصار كالذكورة والانوثة وله ان التوفيق ممكن لان التحمل في الليالي
من بعيد واللونان يتشابهان او يجتمعان فيكون السواد من جانب وهذا يبصره والبياض من جانب
اخر وهذا يشاهده بخلاف الغصب لان التحمل فيه بالنهار على قرب منه فلا يشتبه اطلق في اللون
فشمل جميع الالوان وهو الصحيح كذا في الكافي وقدمنا الاختلاف فيه وفي الغنية خلاف غير ما قدمنا
عن ابي جعفر ان هذا الاختلاف فيما اذا اختلفا في صفتين متضادتين كالسواد والبياض فاما في
المتقاربتين كما اذا شهد احدهما على الصفرة والاخر على الحمرة فانه تقبل لان الصفرة المشبعة تضرب
الى الحمرة والحمرة اذا رقت تضرب الى الصفرة وكثير من العوام لا يميزون بينهما وكذا اذا شهد احدهما
انها غبراء والاخر انها بيضاء تقبل بلا خلاف وعلى هذا الاختلاف من الامام وصاحبيه لو اختلفا في ثوب
بان قال احدهما مروي وقال الاخر هروي وقيد الاختلاف بما ذكر احترازا عما اذا اختلفا في الزمان او المكان
فانها لا تقبل لانهما من قبيل الافعال واشار بقوله شهدا بسرقة بقرة الى ان المدعي ادعى بقرة مطلقة من
غير تقييد بوصف واما اذا ادعى سرقة بقرة سوداء او بيضاء لم تقبل اجماعا لان المدعي كذب احدهما قوله
ومن شهد لرجل انه اشترى عبد فلان بالف وشهد اخر بالف وخمسمائة بطلت الشهادة لانهما لم يتفقا
على عقد واحد والشراء بالف غير الشراء بالف وخمسمائة بطلت الشهادة والمقصود اثبات العقد فان اختلف
المشهود به تعذر الحكم لقصور الحجة عن كمال العدد اطلقه فشمل ما اذا كان المدعي يدعي اقل المالين او اكثرهما
واشار الى ان المدعي لو كان هو البائع واختلف شاهداه لم تقبل ايضا لما ذكرنا وذكر علاء الدين السمرقندي
ان الشهادة تقبل في مسألة الكتاب لان التوفيق ممكن لان الشراء الواحد قد يكون بالف ثم يصير بالف
وخمسمائة بان يشتريه بالف ثم يزيده عليه خمسمائة فقد اتفقا على شراء واحد انتهى وهو عجيب منه فان
المسألة نص محمد في الجامع الصغير وقد اجاب في العناية عن دليله بانه اذا اشترى بالف ثم زاد خمسمائة
فلا يقال اشترى بالف وخمسمائة ولهذا يأخذ الشفيع باصل الثمن انتهى ولم يرد في المعراج على قوله وفيه نوع
تامل ونقله عنه في فتح القدير ولم يتعقبه ثم رأيت الجامع الصغير فاذا هو لم يذكر الا مسألة البيع وكلام

الثمن فيه فيما ينبني عليه وهو الشراء فلذا قال بالقبول فيه بخلاف ما اذا اختلفا في جنس الثمن كالف درهم ومائة
دينار فانها لا تقبل اتفاقا واشار المؤلف رحمه الله الى انهما لو شهدا بالشراء ولم يبينا الثمن لم تقبل لما
في البزازية ادعى محدودا بسبب الشراء من فلان ودفع الثمن اليه وقبض المدعى بالرضا فشهدا بانه ملكه بالشراء
منه لا تقبل الشهادة لانه دعوى الملك بسبب والقاضي ايضا لا بد ان يقضي بذلك السبب ولم يذكروا الثمن
ولا قدره ولا وصفه والحكم بالشراء بثمن مجهول لا يصح قبل الدعوى ذكر التقابض وشهدا على هذا فقط ومع التقابض
لا حاجة الى ذكر الثمن قلنا شهدا بالشراء لا غير والتقابض لا يندرج تحت لفظ الشراء صريحا ولا دلالة واذا قضي
بالشراء لا بد له من القضاء بالثمن ايضا في هذه الصورة والقضاء بالمجهول لا يتحقق انتهى قوله وكذا الكتابة
والخلع يعني اذا اختلف الشاهدان في مقدار البدل فيهما لم تقبل اطلقهما فشمل ما اذا كان المدعي هو العبد وهو
ظاهر لان مقصوده هو العقد واما اذا كان المدعي هو المولى لان العتق لا يثبت قبل الاداء فكان المقصود اثبات
السبب كذا في الهداية وقيل ان كان المدعي هو المولى لا يفيد بينته لان العقد غير لازم في حق العبد لتمكنه
من الفسخ بالتعجيز واطلق الخلع وهو مقيد بما اذا كانت المرأة هي المدعية للخلع لان مقصودها اثبات
السبب دون المال فلا يثبت مع اختلافهما فيه كالبيع بخلاف دعوى الدين فان المقصود منه المال وان كان المدعي
هو الزوج وقع الطلاق باقراره فيكون دعوى دين فيثبت الاقل وهو ما اتفقا عليه واشار بالكتابة والخلع
الى كل عقد شابههما وهو الصلح عن دم العمد والعتق على مال والرهن ففي الصلح لا بد ان يكون المدعي هو
القاتل وفي الاعتاق لا بد من كون المدعي العبد لان المقصود اثبات العقد والحاجة ماسة اليه فان كانت
الدعوى من الجانب الاخر فهو بمنزلة دعوى الدين فيما ذكرنا من الوجوه لثبوت العفو والعتق باعتراف صاحب
الحق فبقي الدعوى في الدين فان شهد احدهما بالف والاخر بالفين لم يقض بشيء عنده وعندهما يقضي بالاقل
وان شهد احدهما بالف والاخر بالف وخمسمائة يقضي بالف اتفاقا واما في الرهن فان كان المدعي هو الراهن
لم تقبل لانه لا حظ له في الرهن لعدم لزومه في حق المرتهن فعريت الشهادة عن الدعوى وان كان المرتهن فهو
بمنزلة دعوى الدين وصورة الشارح بانه يدعي انه رهنه الفا وخمسمائة وادعى انه قبضه ثم اخذه الراهن
فيطلب الاسترداد منه فاقام بينة فشهد احدهما بالف والاخر بالف وخمسمائة فانه يثبت اقلهما انتهى
وهذه صورة دعوى العقد فينبغي ان لا تقبل اصلا ولم يذكر صورة دعوى الدين وصورته في فتح القدير بان يقول
المرتهن اطالبه بالف وخمسمائة لي عليه بما رهن لي عنده وظاهر الهداية ان الرهن انما هو من قبيل دعوى الدين
وتعقبه في العناية تبعا للنهاية بان عقد الرهن بالف غيره بالف وخمسمائة فيجب ان لا تقبل البينة وان كان
المدعي هو المرتهن لانه كذب احد شاهديه واجيب بان العقد غير لازم في حق المرتهن حيث كان له ولاية
الرد متى شاء فكان في حكم العدم فكان الاعتبار لدعوى الدين لان الرهن لا يكون الا بدين فتقبل البينة كما في سائر
الديون ويثبت الرهن بالالف ضمنا وتبعا انتهى ولم يذكر المؤلف الاجارة لكن اشار بالبيع اليها ولذا قال في
الهداية ان كان ذلك في اول المدة فهو نظير البيع وان كان بعد مضي المدة والمدعي هو الاجر فهو دعوى الدين انتهى
فقيد بكون المدعي هو الاجر للاحتراز عما اذا كان المدعي هو المستأجر فهو دعوى العقد بالاجماع لانه معترف بمال
الاجارة فيقضي عليه بما اعترف به فلا يعتبر اتفاق الشاهدين او اختلافهما فيه ولا يثبت العقد للاختلاف
كذا في فتح القدير وحاصله ان بعضهم قال كان ذلك للاعتراف فامنع بمال الاجارة فيجب ما اعترف به ولا حاجة
الى الشهود لانه ان اقر بالاكثر لم يبق نزاع وان اقر بالاقل فالاجر لا يأخذ منه ببينته سوى ذلك كذا في النهاية
وفي بعض الشروح فان كان الدعوى من المستأجر فهذا دعوى العقد بالاجماع قال في العناية وهو في معنى الاول
لان الدعوى اذا كانت في العقد بطلت الشهادة فيؤخذ المستأجر باعترافه انتهى وفي جامع الفصولين شهدا
برهن ولم يعلما قدر الدين لم يجز انتهى ولم ار من صرح بحكم الصلح عن المال وانما سكتوا للعلم به من الصلح فانه

ان كان بما لا عن اقرار كان بيعا وقد علم حكمه وان كان بمنافع كان اجارة وقد علم حكمها ولم يذكروا الاختلاف فيهما في
الكفالة والحوالة ولا تتصور الدعوى بهما الا من الطالب والظاهر انهما من قبيل دعوى الدين فان اختلفا
في مقدار المكفول به فيقضى بالاقل ولا تتصور في الحوالة الا من المحتال وهي كالكفالة قوله فاما في النكاح
فيصح بالاقل استحسانا وقالا هي باطلة ايضا لانه اختلاف في العقد لان المقصود من الجانبين السبب فله
فاشبه البيع ولابي حنيفة ان المال في النكاح تابع والاصل فيه الحل والازدواج والملك ولا اختلاف فيما هو
الاصل فيثبت فان وقع الاختلاف في التبع يقضى بالاقل لاتفاقهما عليه اطلقه فشمل ما اذا ادعت قدره
المالين واكثرهما وهو الصحيح وشمل ما اذا كان المدعي الزوج او المرأة وهو الاصح كما في الهداية وقيل له
الاختلاف فيما اذا كانت هي المدعية وفيما اذا كان المدعي هو الزوج فالاجماع على عدم قبولها لان مقصودها
قد يكون المال ومقصوده ليس الا العقد وصححه في الفوائد كما في النهاية قوله وملك المورث لم يقض
لوارثه بلا جر الا ان يشهد بملكه او يده او يد مستعيره وقت الموت وهذا عند ابي حنيفة ومحمد خلافا
لابي يوسف هو يقول ان ملك الوارث ملك المورث فصارت الشهادة بالملك للمورث شهادة للوارث
وهما يقولان ان ملك الوارث متجدد في حق العين حتى يجب عليه الاستبراء في الجارية الموروثة ويحل للوارث
الغني ما كان صدقة على المورث الفقير فلا بد من النقل الا انه يكتفى بالشهادة على قيام ملك المورث
وقت الموت لثبوت الانتقال ضرورة وكذا على قيام يده لان الايدي عند الموت تنقلب يد ملك بواسطة
الضمان والامانة تصير مضمونة بالتجهيل فصار بمنزلة الشهادة على قيام ملكه وقت الموت والمراد
بالمستعير الامين مستعيرا او مودعا او مستأجرا لان يده قائمة مقام يده فاغنى ذلك عن الجر والنقل
ولو قال ان يد من يقوم مقامه لكان اولى ليشمل الامين وغيره كالغاصب والمرتهن فالجر ان يقول الشاهد
مات وتركها ميراثا له او ما يقوم مقامه من اثبات ملكه وقت الموت او اثبات يده او يد من قام مقامه
فاذا اثبت الوارث ان العين كانت لمورثه لا يقضى له وهو محل الاختلاف بخلاف الحي اذا اثبت ان العين كانت
له فانه يقضى له بها اعتبارا للاستصحاب لان الاصل البقاء وكذا اذا قام البينة انه اشتراها من فلان
فانه يكفي ولا يحتاج الى اثبات ملك البائع وقته لان الشراء موضوع للملك بخلاف الموت فانه مزيل له
ولذا لم يصح التعليق بقول الوارث ان مات سيدك فانت حر ثم اعلم ان القضاء للوارث لا بد فيه للشهود
من الجر كما قدمناه ولا بد فيه من بيان سبب الوراثة فان شهدوا انه اخوه فلا بد من بيان انه اخوه لابيه
وامه او لاحدهما وفي البزازية وكذا اذا شهدوا انه عمه او مولاه لم تقبل لان المولى مشترك فان قالا هو
مولاه اعتقه ولا نعلم له وارثا غيره فحينئذ تقبل وفي الظهيرية ادعى انه وارث فلان الميت واقام
شاهدين فشهدا انه وارث فلان الميت لا وارث له سواه فان القاضي يسألهما عن النسب لا يقضي قبل
السؤال ولو اقام المدعي بينة انه وارث فلان وان قاضي بلد كذا فلان ابن فلان قضى بانه وارث فلان لا وارث
له غيره واشهدنا على قضائه ولا ندري باي سبب قضى فان القاضي يسأل المدعي عن النسب الذي قضى له
القاضي به فان بين قضى له بالميراث لان قضاء القاضي يحمل على الصحة والسداد ما امكن ولا ينقض
ولا يقضي بالنسب ان بين المدعي لان هذا القاضي لا يدري ان القاضي الاول بماذا قضى بذلك النسب ام لا ه
انتهى وفيها من كتاب الدعوى والابن اذا ادعى دارا بجهة الوراثة فشهد الشهود انها كانت دارا
لابيه وقت الموت ولم يقولوا في شهادتهم وهو ابنه ووارثه قال بعضهم لا تصح هذه الشهادة فان
محمدا رحمه ذكر في الزيادات وشهدوا انه ابنه ووارثه قالوا انما ذكر ذلك لازالة وهم الرضاع ه
والاصح ان قوله ووارثه وقع اتفاقا ولا معول عليه فانه ذكر في الاب الام وهو ابوه وامه وجوز الشهادة
وان لم يذكروا وارثه فان ادعى انه عم الميت يشترط لصحة الدعوى ان يفسر فيقول عمه لابيه وامه او لابيه

او لامه ويشترط ايضا ان يقولوا ووارثه واذا اقام البينة لا بد للشهود من نسبة الميت والوارث حتى
يلتقيا الى اب واحد وكذلك هذا في الاخ والجد انتهى وفي البزازية وكذا اذا شهدوا انه ابن ابنه او بنت
ابنه لا بد ان يقولوا انه وارثه وقيد بالملك لان اثبات شراء المورث لا يتوقف على الجر لما في الظهيرية
ادعى دارا في يد رجل ان اباه اشتراها من ذي اليد بالف درهم ومات ابوه فجحد البائع ذلك صح دعواه
وان لم يذكر في دعواه ان اباه مات وتركها ميراثا له وهو الذي يقال الجر شرط عند ابي حنيفة ومحمد
لصحة الدعوى ثم القاضي يسأل البينة فاذا اقام البينة على ذلك وقالوا لا نعلم له وارثا غيره يقضي
القاضي بالبينة ويأمر المدعي ان ينقد الثمن ولو كانت الدار في يد رجل اخر غير البائع لا بد من الجر
لصحة الدعوى انتهى وبه ظهر ان الجر شرط صحة الدعوى لا كما يتوهم من كلام المصنف انه شرط القضاء
بالبينة فقط ومن شرط قبول الشهادة بالميراث ان يدرك الشاهد الميت ولذا قال في البزازية شهد
ان فلان ابن فلان مات وترك هذه الدار ميراثا ولم يدركا الميت فشهادتهما باطلة لانهما شهدا
بملك لم يعاينا سببه ولا رأياه في يد المدعي كذا في البزازية ومن الشروط قول الشاهد لا وارث له غيره
وفي البزازية ويشترط ذكر لا وارث له غيره ولو قال لا وارث له غيره لاسقاط التلوم عن القاضي وقوله
لا اعلم له وارثا غيره بمنزلة لا وارث له غيره ولو قال لا وارث له بارض كذا تقبل عنده خلافا لهما
انتهى ولا يشترط ذكر اسم الميت وفي الاقضية شهدا بانه جد الميت وقضى له به ثم جاء اخر وادعى انه ابو
الميت وبرهن فالثاني احق بالميراث شهدا انه اخو الميت وقضى به ثم شهد هذان لاخر على انه ابن الميت
ايضا لا يبطل القضاء الاول بل يضمنان للثاني ما اخذ الاول من الميراث كذا في البزازية قوله ولو
شهدا بيد حي مذ شهر ردت وعن ابي يوسف انها تقبل لان اليد مقصودة كالملك ولو شهدوا انها كا
ملكه تقبل فكذا هذا وصار كما لو شهدوا بالاخذ من المدعي ووجه الظاهر وهو قولهما ان الشهادة
قامت بمجهول لان اليد منقضية وهي متنوعة الى ملك وامانة وضمان فتعذر القضاء باعادة له
المجهول بخلاف الملك لانه معلوم غير مختلف وبخلاف الاخذ لانه معلوم وحكمه معلوم وهو وجوب
الرد وقوله مذ شهر ليس بقيد فان الخلاف ثابت فيما لم يذكره فانه ذكر الامام التمرتاشي لو شهدوا للحي
ان العين كانت في يده لم تقبل لان اليد محتملة يد غصب او يد ملك فان كانت يد غصب عن ذي اليد لا يجب
اعادته وان كانت يد ملك يجب فلا يجب بالشك كذا في النهاية وجامع الفصولين قوله ولو اقر المدعى
عليه بذلك او شهد شاهدان انه اقر انه كان في يد المدعي دفع الى المدعي عليه لان الاقرار معلوم فتصح الشهادة
به وجهالة المقر به لا تمنع صحة الاقرار وفي البزازية الاصل في باب الشهادة ان الشهادة بالملك المنقضي
مقبولة لا باليد المنقضية لان الملك لا يتنوع واليد تتنوع باحتمال انه كان له فاشتراه منه انتهى وقيد
بالاقرار باليد مقصودا لانه لو اقر له بها ضمنا لم تدفع اليه كما سيأتي في الاقرار وانما قال دفع اليه
دون ان يقول انه اقرار بالملك له لانه لو برهن على انه ملكه فانه يقبل لما في جامع الفصولين اخذ عينا
من يد اخر وقال اني اخذته من يده لانه كان ملكي وبرهن على ذلك تقبل لانه وان كان ذا يد بحكم الحال
لكنه لما اقر بقبضه منه فقد اقر ان ذا اليد في الحقيقة هو الخارج ولو اقر المدعى عليه اني اخذته من هذا
المدعي لانه كان ملكي فلو كذبه المدعي في الاخذ منه لا يؤمر بالتسليم الى المدعي لانه رد اقراره وبرهن على
ذي اليد ولو صدقه يؤمر بتسليمه الى المدعي فيصير ذا يد فيحلف او يبرهن الاخر انتهى وقيده بكونه اقر
انه كان بيده لانه لو اقر انه كان بيد المدعي بغير حق ففيه اختلاف قيل هو اقرار له باليد وبه يفتى وقيل
لا الا ان يقر انه كان بيده بحق كذا في جامع الفصولين وقيد بالاقرار بكونه في يد المدعي لانه لو ادعى فاقر
المدعى عليه انه بيده لم يقبل حتى يبرهن المدعي او يعلم القاضي بخلاف المنقول وسيأتي في الدعوى انشاء

الله تعالى

باب الشهادة على الشهادة

لا يخفى حسن تأخير شهادة الفروع عن الاصول قوله تقبل فيما لا يسقط بالشبهة اى يقبل اداء الفروع فى حق لا يسقط بالشبهة استحسانا لشدة الحاجة اليها اذ شاهد الاصل قد يعجز عن اداء الشهادة لبعض العوارض فلو لم تجز الشهادة على الشهادة ادى الى ابطال الحقوق ولهذا جوزنا الشهادة على الشهادة وان كثرت الا ان فيها شبهة من حيث البدلية او من حيث ان فيها زيادة احتمال وقد امكن الاحتراز عنه بجنس الشهود فلا تقبل فيما يندرئ بالشبهات كالحدود والقصاص اطلقه فشمل الوقف وهو الصحيح احياء له وصونا عن اندراسه وشمل التعزير وهو مصرح به فى الاجناس وشمل قضاء القاضى وكتابه كما فى الخانية واما ما فى المبسوط من ان الشاهدين لو شهدا على شهادة رجلين شاهدين ان قاضى بلدة كذا حد فلانا فى قذف تقبل حتى ترد شهادته فلا يرد نقضا على قولنا لا تقبل فى الحدود فان المشهود به فعل القاضى وهو مما يثبت مع الشبهات والمراد بالشهادة بالحد الشهادة بوقوع اسبابها الموجبة لها مع ان فى المحيط لا تقبل هذه الشهادة وشمل النسب كما فى خزانة المفتين وفى القنية اشهد القاضى شهودا انى حكمت لفلان على فلان بكذا ثم مات شهادتهم باطل لا عبرة به والحضور شرط انتهى وفى يتيمة الدهر وكتبت الى الحسن بن زياد اذا اشهد القاضى على قضائه الشاهدين الذين شهدوا فى تلك الحادثة هل يصح اشهاده اياهما فقال نعم لكنه ينفصل عن القبول فى الحكم انتهى قوله ان شهد رجلان على شهادة شاهدين اى كل من الشاهدين يشهد على كل اصل شاهدا سواء كانا معا او غير معا وقال الشافعى لا يجوز الا الاربع على كل اصل اثنان لان كل شاهدين قاما مقام واحد فصارا كالمرأتين ولنا قول على رضى الله عنه لا يجوز على شهادة رجل الا شهادة رجلين ولان نقل شهادة الاصل من الحقوق فهما شهدا بحق ثم شهدا بحق آخر فتقبل وقوله رجلان وقع اتفاقا لانه يجوز ان يشهد عليهما رجل وامرأتان لتمام النصاب وكذا لا يشترط ان يكون المشهود على شهادته رجلا لان للمرأة ايضا ان تشهد على شهادتها رجلين او رجلا وامرأتين ويشترط ان يشهد على شهادة كل امرأة نصاب الشهادة كذا ذكر الشارح وقد توهم القدسى فى الحاوى انه قيد احترازى فقال ولا تقبل شهادة النساء على الشهادة انتهى وهو غلط اطلق الرجلين فشمل شهادة الابن على شهادة الاب فانها جائزة وعلى قضائه لا يجوز كذا فى الخلاصة وصحح فى خزانة المفتين والبزازية الجواز على قضائه ايضا وفى كافى الحاكم وان شهد كافران على شهادة مسلمين لكافر على كافر لم يجز وكذا لو شهد كافران على قضاء قاض لكافر ولمسلم على كافر ولو شهد مسلمان على شهادة كافرين جازت الشهادة انتهى قوله لا شهادة واحد على شهادة واحد اى لا تقبل اطلق فى الواحد الثانى فشمل المرأة لما قدمنا انه لا بد من نصاب الشهادة على شهادة والمراد من الواحد الاول ما كان اقل من نصاب الشهادة فلذا قال فى الخزانة ولو ان عشرة نسوة شهدن على شهادة رجل واحد او على شهادة امرأتين او على شهادة امرأة لا يقبل الحاكم ذلك حتى يشهد معهن رجل انتهى واشار الى انه لو شهد النصاب على شهادة واحد لم يقض ولو شهد عشرة على شهادة واحد تقبل ولكن لا يقضى حتى يشهد شاهد آخر لان الثابت بشهادتهم شهادة واحدة كذا فى الخزانة وفى البزازية معزيا الى الاصل شهدا على رجل واحدهما اصل فى شهادته وفرع عن آخر ثم شهد هذا بعد نقل شهادة الاصل على شهادة نفسه لا تقبل لادائه الى ان يثبت بشهادة واحد ثلاثة ارباع الحق وانه خلاف وضع الشهادة ولو شهد واحد على شهادة نفسه وآخران على شهادة غيره يصح انتهى قوله والاشهاد ان يقول اشهد على شهادتى انى اشهد ان فلانا اقر عندى بكذا لان الفرع كالنائب عنه فلا بد من التحميل والتو ولا بد ان يشهد عند القاضى لينقله الى مجلس القاضى ولم يذكر المؤلف بعد قوله اقر عندى بكذا لان الفرع كالنائب عنه فلا بد من التحميل والتوكيل ولا بد ان يشهد عند القاضى لينقله الى مجلس القاضى ولم يذكر المؤلف بعد قوله اقر عندى بكذا واشهدنى على نفسه لانه ليس بشرط لان من سمع اقرار غيره حل له الشهادة

وان لم يقل له اشهد كما قدمناه وانما قالوا الفرع كالنائب ولم يجعلوه نائبا لما قدمناه من انه لو يقضى بشهادة الاصل وفرعين عن اصل آخر ولو كان الفرع كالنائب ولم يجعلوه نائبا لما قدمناه من انه لو يقضى بشهادة اصل وفرعين عن اصل آخر ولو كان الفرع نائبا حقيقة لما جاز الجمع بين الاصل والخلف كذا فى النهاية وقد يقال انه فرع عن من تعذر حضوره لا عن الاصل الحاضر فلا يضر الجمع لو جعل نائبا حقيقة اذ هو جمع بين اصل وفرع اصل آخر وقيد بقوله اشهد لانه لو لم يقل له اشهد لم يسعه ان يشهد على شهادته وان سمعها منه لما قدمناه وقيد بقوله على شهادتى لانه لو قال اشهد على بذلك لم يجز له الشهادة لانه لفظ محتمل لاحتمال ان يكون الاشهاد على نفس الحق المشهود به فيكون امرا بالكذب وقيد بعلى لانه لو قال بشهادتى لم يجز له لاحتمال ان يكون امرا بان يشهد مثل شهادته بالكذب وقيد بالشهادة على الشهادة لان الشهادة بقضاء القاضى صحيحة وان لم يشهدهما القاضى عليه وذكر فى الخلاصة اختلافا بين ابى حنيفة وابى يوسف فيما اذا سمعاه فى غير مجلس القضاء فجوزه ابو حنيفة وهو الاقيس ومنعه ابو يوسف وهو الاحوط انتهى واشار بعدم اشتراط قبوله الى ان سكوت الفرع عند تحميله يكفى لكن لو قال لا اقبل له قال فى القنية ينبغى ان لا يصير شاهدا حتى لو شهد بعد ذلك لا تقبل انتهى وفى الحاوى القدسى ولا ينبغى ان يشهد الشاهد على شهادة من ليس بعدل عنده انتهى قوله ويقول الفرع اشهد ان فلانا اشهدنى على شهادته ان فلانا اقر عنده بكذا وقال لى اشهد على شهادتى بكذا لانه لا بد من شهادته وذكر شهادة الاصل وذكر التحميل وهو الاوسط وفيه خمس شينات واطول منه ان يقول فيه ثمان شينات واقصر منه فيه اربع شينات بان يقول اشهد على شهادة فلان بكذا ذكره محمد فى السير الكبير وهو اختيار الفقيه ابى الليث وابى جعفر وشمس الائمة السرخسى وهو اسهل وايسر واقصر وروى ان ابا جعفر كان يخالف فيه علماء عصره فاخرج لهم الرواية من السير فانقادوا له وقوله فلان متعلق والا فلا بد من بيان شاهد الاصل لما فى الصغرى شهود الفرع يجب ان يذكروا اسماء الاصول واسماء آبائهم واجدادهم حتى لو قالا نشهد ان رجلين نعرفهما اشهدانا على شهادتهما انهما يشهدان بكذا او قالا لا نسميهما او لا نعرف اسماءهما لم تقبل لانهما حملا المجازفة لا عن معرفة انتهى قوله ولا شهادة للفروع الا بموت اصله او مرض او سفره لان جوازها عند الحاجة وانما تمس عند عجز الاصل وبهذه الاشياء يتحقق العجز وانما اعتبرنا السفر لان المعجز بعد المسافة ومدة السفر بعيدة حكما حتى ادير عليها عدة من الاحكام فكذا سبيل هذا الحكم وعن ابى يوسف ان كان فى مكان لو غدا الى اداء الشهادة لا يستطيع ان يبيت فى اهله صح الاشهاد احياء لحقوق الناس قالوا الاول احسن وهو ظاهر الرواية كما فى الحاوى والثانى ارفق وبه اخذ الفقيه ابو الليث وكثير من المشايخ وقال فخر الاسلام انه حسن وفى السراجية وعليه الفتوى وعن محمد انه يجوز كيفما كان حتى روى عنه انه اذا كان الاصل فى زاوية المسجد فشهد الفروع على شهادته فى زاوية اخرى من ذلك المسجد تقبل شهادتهم وورد كلام المصنف ان السلطان والامير لا يجوز اشهادهما وهما فى البلد وفى فى القنية وظاهر كلامه الحصر فى الثلاثة وليس كذلك فقد صرح فى القنية بان الاصل اذا كانت امرأة مخدرة جاز الاشهاد على شهادتها وهى التى لا تخالط الرجال ولو خرجت لقضاء حاجة او للحمام انتهى وفى السراج الوهاج اذا كان شاهد الاصل محبوسا فى المصر فاشهد على شهادته هل يجوز للفرع ان يشهد على شهادته واذا شهد عند القاضى هل يحكم بها قال فى الذخيرة اختلف فيه مشايخ زماننا قال بعضهم ان كان محبوسا فى سجن هذا القاضى لا يجوز لان القاضى يخرجه من سجنه حتى يشهد ثم يعيده الى السجن وان كان فى سجن الوالى ولا يمكنه الخروج للشهادة يجوز انتهى واطلق فى التهذيب جوازها بحبس اهل وقيد بشهادة الفرع اى عند القاضى لان التحمل لا يشترط له ان يكون بالاصول عذر لما فى خزانة المفتين

والاشهاد على شهادة نفسه يجوز وان لم يكن بالاصول عذر حتى لو حل بهم العذر من مرض او سفر او موت يشهد الفروع
انتهى والحق في مرضه وقيده في الهداية بانه لا يستطيع معه الحضور الى مجلس القاضي وفي شرح المجمع للمصنف
المرض الذي لا يتعذر معه الحضور لا يكون عذرا انتهى وظاهر قوله او سفر انه يجوز بمجرد سفر الاصل بان يجاوز
مصره قاصدا ثلاثة ايام ولياليها وان لم يسافر ثلاثا وظاهر كلام المشايخ انه لا بد من غيبة الاصل ثلاثة
ايام ولياليها كما افصح به في الخانية قوله فان عدلهم الفروع صح اي قبل تعديلهم لانهم من اهله وفي الصغرى
وهو ظاهر الرواية وهو الصحيح لان الفروع نائب ناقل عبارة الاصل الى مجلس القاضي فبالنقل تنتهي حكم
النيابة فيصير اجنبيا فيصح تعديله انتهى والمراد ان الفروع معروفون بالعدالة عند القاضي نعم
الاصول وان لم يعرفهم بها فلا بد من تعديلهم وتعديل اصولهم واشار المؤلف رحمه الله الى ان احد الشاهدين
لو عدل صاحبه وهو معروف بالعدالة عند القاضي فانه يجوز لان العدل لا يتهم بمثله واختاره في الهداية
ونقل فيه قولين في النهاية والحاصل كما في الخانية ان القاضي ان عرف الاصول والفروع بالعدالة قضى بشهادتهم
وان عرف احدهما دون الاخر سال عمن لم يعرفه واذا شهد الفرع على شهادة اصل فردت شهادته لفسقه
الاصل لا تقبل شهادة احدهما بعد ذلك انتهى قوله والا عدلوا اي ان لم يعدلهم الفروع ولم يعرفهم القاضي
بالعدالة سال عنهم وهذا عند ابي يوسف وقال محمد لا تقبل لانه لا شهادة الا بالعدالة فاذا لم يعرفوها لم
ينقلوا الشهادة فلا تقبل ولابي يوسف ان الواجب عليهم النقل دون التعديل لانه قد يخفى عليهم واذا نقلوا
يتعرف القاضي العدالة كما اذا حضروا بانفسهم وشهدوا كذا في الهداية والكافي وظاهره انه يجوز للفروع
التحمل والاداء وان لم يعرفوا عدالة الاصل وفي خزانة المفتين الفرع اذا لم يعرف الاصل بعدالة ولا غيرها
فهو مسيء في الشهادة على شهادته بترك الاحتياط انتهى وقالوا الاساءة اخف من الكراهة وقوله والا صادق
بصور الاولى ان يسكتوا وهو المراد هنا كما افصح به في الهداية الثانية ان يقول الفروع للقاضي بعد السؤال
لا نخبرك فجعله في الخانية على الخلاف من الشيخين فقولهما لا نخبرك بمنزلة قولهما لا نعرف الاصل اعدل
ام لا وذكر الخصاف ان عدم القبول جواب ظاهر الرواية كما ذكره القاضي الامام علي السغدي في شرح ادب القاضي
وذكر الحلواني ان القاضي يقبل شهادتهما ويسال عن الاصل وهو الصحيح لان الاصل بقي مستورا ووجه المشهور
من قولهما لا نخبرك جرح للاصول واستشهد الخصاف فقال الا ترى انهما لو شهدا عند القاضي على شهادة رجل
وقالا للقاضي انا نتهمه في الشهادة لم يقبل القاضي شهادتهما على شهادته فكذا اذا قالا لا نخبرك ووجه رواية
ابي يوسف ان هذا محتمل انه يجوز جرحا ويحتمل ان يكون توقفا فلا يثبت الجرح بالشك كذا في الفتاوى الصغرى
الثالثة ان يقول الفرع للقاضي انا نتهمه في الشهادة فان القاضي لا يقبل كذا في الخانية وهو ما قدمناه
من شاهد الخصاف قوله وتبطل شهادة الفروع بانكار الاصل الشهادة اي الاشهاد بان قالوا لم نشهدهم
على شهادتنا فماتوا او غابوا ثم شهد الفروع لم تقبل لان التحميل لم يثبت للتعارض بين الخبرين وهو شرط
قيد بالانكار لانهم لو سئلوا فسكتوا لم يبطل الاشهاد كذا في الخلاصة وفيما عزي الى الجامع الكبير اذا شهد
على شهادة رجلين انه اعتق عبده ولم يقض بشهادتهما حتى حضر الاصلان ونهيا الفروع عن الشهادة
صح النهي عند عامة المشايخ وقال بعضهم لا يصح والاول اظهر انتهى واشار المؤلف رحمه الله الى ان المروي
عنه اذا انكر الرواية بطلت الرواية كذا في الخلاصة وهي مسئلة الاصول واستشكل في فتح القدير عمل المشايخ
بالمسائل التي انكرها ابو يوسف على محمد حين عرض عليه الجامع الصغير وقدمناه في الصلاة وذكرناه في شرح
المنار وفي الخلاصة لو نهاه عن الرواية وسعه الرواية عنه انتهى فعلى هذا يفرق بين الشهادة والرواية
على قول العامة ومما يبطل الاشهاد خروج الاصل عن اهلية الشهادة لما في خزانة المفتين واذا خرس الاصلان
او فسقا او عميا او ارتدا او جنا لم تجز شهادة الفروع انتهى ومما يبطله ايضا حضور الاصل قبل القضا

قال

قال في الخانية ولو ان فرعا شهدا على شهادة الاصول ثم حضر الاصول قبل القضا لا يقضي بشهادة الفروع
انتهى وظاهر قوله لا يقضي دون ان يقول بطل الاشهاد ان الاصول لو غابوا بعد ذلك قضى بشهادتهم
وذكر في كتاب القاضي الى القاضي اذا كتب للمدعي كتابا ثم حضر بلد المكتوب اليه قبل ان يقضي
المكتوب اليه بكتابه قبل ان يقضي بكتابه كما لو حضر شاهد الاصل انتهى وفي اليتيمة سئل الخجندي عن قاض
قضى لرجل بملك الارض بشهادة الفروع ثم جا الاصول هل يبطل الفروع فقال هذا مختلف بين اصحابنا
من قال ان القضا يقع بشهادة الاصول يبطل ومن قال ان القضا يقع بشهادة الفروع لا يبطل انتهى وهذا
الاختلاف عجيب فان القضا كيف يبطل بحضورهم فالظاهر عدمه قوله ولو شهدا على شهادة رجلين
على فلانة بنت فلان الفلانية بالف وقالا اخبرانا انهما يعرفانها فجاء بامرأة فقالا لا ندري اهي هي
ام لا قيل للمدعي هات شاهدين انها فلانة لان الاشهاد على المعرفة بالنسبة قد تحققت والمدعي يدعي
الحق على الحاضرة فلعلها غيرها فلا بد من تعريفها بتلك النسبة نظيره هذا اذا تحملوا الشهادة ببيع محدود
بذكر حدوده ثم شهدوا على المشتري لا بد من اخرين يشهدان على ان المحدود بها في يد المدعى عليه وكذا اذا انكر
المدعى عليه ان الحدود المذكورة في الشهادة حدود ما في يديه اشار المؤلف رحمه الله بقوله على فلانة
الى اخره الى انه يشترط في الاشهاد الاعلام باقصى ما يمكن ولذا قال في الخانية رجل اشهد رجلا على شهادته
فان كان الذي له المال والذي عليه المال حاضرين عند الاشهاد يقول اشهد ان فلان بن فلان هذا اقر
عندي ان لفلان ابن فلان هذا عليه الف درهم كان الاشهاد صحيحا وان كانا غايبين او احدهما حاضرا والاخر
غايبا او ميت ينبغي له ان ينسب الغايب منهما او الميت منهما الى ابيه وجده وقبيلته وما يعرف به لان مجلس
الاشهاد بمنزلة مجلس القضا فكما يشترط في اداء الشهادة الاعلام باقصى الامكان يشترط في الاشهاد
انتهى وفي البزازية وفي طلاق شيخ الاسلام اقر ان عليه لفلان ابن فلان الفلاني كذا فجاء رجل بهذا الاسم
وادعاه وقال انا ذلك وجاء رجل اخر مسمى صدق قضا ولا يقضي عليه بالمال انتهى وفي وصايا الخانية قال
المريض لرجل على الف درهم يعطي المال كله للورثة ولا يوقف شي ولو قال لمحمد علي الف درهم ولا يعرف محمد
يوقف مقدار الدين انتهى وفي المصباح فلان وفلانة بدون الف ولام كناية عن الاناسي وبهما كناية عن
البهايم يقال ركبت الفلان وحلبت الفلانة انتهى قوله وكذا كتاب القاضي الى القاضي لانه في معنى
الشهادة على الشهادة الا ان القاضي لكمال ديانته ووفور ولايته ينفرد بالنقل ولم يذكر المؤلف رحمه الله
جواب المدعى عليه ولا بد منه فانه ان قال لست انا فلان ابن فلان الفلاني كان البيان على المدعي وان اقر
انه فلان ابن فلان وادعى الاشتراك في الاسم والنسب كان البيان على المدعى عليه ولذا قال في الخانية
القاضي اذا كتب كتابا وكتب في كتابه اسم المدعى عليه ونسبه على وجه الكمال فقال المدعى عليه لست
انا فلانا ابن فلان الفلاني والقاضي المكتوب اليه لا يعرفه يقول القاضي للمدعي اقم البينة انه فلان
ابن فلان فان قال المدعى عليه ان فلان ابن فلان ابن فلان وفي هذا الحي او الفخذ او في هذه التجارة
او في هذه البلدة رجل غيري بهذا الاسم يقول له القاضي اثبت ذلك فان اثبت ذلك تندفع عنه
الخصومة كما لو علم القاضي بمشارك له في الاسم والنسب لاتحاد وجود الشريك في الاسم والنسب لا يتعين
هو للكتاب وان لم يثبت ذلك يكون خصما وان اقام المدعى عليه البينة انه كان باسمه ونسبه رجل اخر ومات
ذلك لا يقبل قوله لانه لا حق له في اثبات حيوة ذلك الميت وان كان يعلم ما قاله المدعى عليه فان كان
يعلم بموت ذلك الرجل بعد تاريخ الكتاب لا يقبل كتاب القاضي وان كان قبل ذلك قبل وكذا لو كان
لا يدري وقت موت ذلك الرجل انتهى قوله وان قالا التميمية لم يجز حتى ينسباها الى فخذها
لان التعريف لا يحصل بالنسبة العامة وهي عامة الى بني تميم لانهم قوم لا يحصون ويحصل بالنسبة الى

هذا جواب عن سؤال مقدر وهو ان يقال ان القاضي الكاتب بمنزلة الشاهد الفرع لانه لا يسمع الشهادة ... وينقل شهادتهما بالكتاب الى القاضي المكتوب اليه فصار كانه حضر بنفسه مجلس القاضي المكتوب اليه وهناك يشترط الاثنان فكذلك ينبغي ان يشترط في القاضي الكاتب ان يكون اثنين والجواب ما ذكر في الكتاب نهاية

الظاهر لفظ انا بحذف ان كما في المنح ولكن نسخنا نسخ الخانية الصحيحة ووجدنا ان نسخ ... لم ... الواو في قوله وفي هذا الحي الخ

[ضبطوها حيث الاخترنا الفتح]

الفخذ لانهما خاصته دون غيرهما في البناية الفخذ بالكسر والسكون للتخفيف دون القبيلة وفوق البطن وقيل
دون البطن وفوق الفصيلة وهو مذكر لانه بمعنى النفر والفخذ من الاعضاء مؤنثة والجمع فيهما افخاذ
انتهى وفي الصحاح الفخذ اخر القبايل واولها الشعب ثم القبيلة ثم الفصيلة ثم العمارة ثم البطن
ثم الفخذ وقال في غيره الفصيلة بعد الفخذ فالشعب بفتح الشين يجمع القبايل والقبايل يجمع العماير
والعمارة بكسر العين يجمع البطون والبطن يجمع الافخاذ والفخذ يجمع الفصايل وفي القاموس الفخذ
ككتف ما بين الورك والساق وحي الرجل اذا كان من اقرب عشيرته انتهى وذكر الزمخشري ان العرب على ست
طبقات شعب وقبيلة وعمارة وبطن وفخذ وفصيلة فمضر شعب وكذا ربيعة ومذحج وحمير وسميت شعوبا
لان القبايل تتشعب منها وكنانة قبيلة وقريش عمارة وقصي بطن وهاشم فخذ والعباس فصيلة
وعلى هذا فلا يجوز الاكتفاء بالفخذ ما لم ينسبها الى الفصيلة لانها دونهما وكذا قال تعالى وفصيلته التي
تؤويه ومنهم من ذكر بعد الفصيلة العشيرة وتمامه في فصل الكفاءة من النكاح والحاصل ان التعريف
بالاشارة الى الحاضر وفي الغايب لا بد من ذكر الاسم والنسب والنسبة الى الاب لا تكفي عند الامام ومحمد
ولا بد من ذكر الجد خلافا للثاني فان لم ينسب الى الجد ونسبه الى الفخذ الاب الاعلى كتميمي وبخاري لا يكفي

[مطلب مهم في تعريف الغائب]

وان الى الحرفة لا الى القبيلة والجد لا يكفي عند الامام وعندهما ان كان معروفا بالصناعة تكفي وان نسبها
الى زوجها يكفي والمقصود الاعلام ولو كتب الى فلان ابن فلان الفلاني على فلان السندي عند فلان ابن فلان
الفلاني كفى اتفاقا لانه ذكر تمام التعريف ولو ذكر اسم المولى واسم ابيه لا غير ذكر السرخسي انه لا يكفي وذكر شيخ
الاسلام انه يكفي وبه يفتى لحصول التعريف بذكر ثلاثة العبد والمولى وابوه وان ذكر اسم العبد والمولى وان
نسب الى قبيلته الخاصة يكفي وان ذكر اسم العبد ومولاه ونسب العبد الى مولاه ذكر شيخ الاسلام انه يكفي
وبه افتى الصدر لانه وجد ثلاثة اشيا وشرط الحاكم في المختصر للتعريف ثلاثة اشيا الاسم والنسبة الى
الاب والنسبة الى الجد او الفخذ او الصناعة والصحيح ان النسبة الى الجد لا بد منه وان كان معروفا بالاسم
المجرد مشهورا كشهرة الامام ابي حنيفة يكفي ولا حاجة الى ذكر الاب والجد وفي الدار كدار الخليفة وان كانت
مشهورة لا بد من ذكر الحد وعنده وعندهما يكفي كالرجل ولو كتب بلا نسبة لم يقبل الا اذا كان مشهورا
كالامام ولو كتب من ابن فلان الى فلان لم يجز الا ان اشتهر كابن ابي ليلى ولو كتب الى ابن فلان لم يجز لان الجزء
ينسب الى الكل لا العكس كذا في البزازية ثم قال ويشترط نظر وجههما في التعريف وان اراد ذكر حليتهما يترك
موضع الحلية حتى يكون القاضي هو الذي يكتب الحلية او يملي الكاتب لانه ان حلاهما الكاتب لا يجد القاضي
بدا من ان ينظر اليهما فيكون فيه نظر رجلين وفيما ذكرنا نظر رجل واحد فكان اولى وهل يشترط شهادة الاثنين
على عدليين انهما فلانة بنت فلان ام لا قال الامام لا بد من شهادة جماعة على انها فلانة بنت فلان وقالا
شهادة عدلين تكفي وعليه الفتوى لانه ايسر انتهى وهو ظاهر في ان النسبة الى الفخذ لا تكفي عن
الجد بنفي الهداية تم التعريف وان كان يتم بذكر الجد عند ابي حنيفة ومحمد خلافا لابي يوسف في ظاهر
الروايات فذكر الفخذ يقوم مقام الجد لانه اسم الجد الاعلى فنزل منزلة الجد الادنى انتهى وكذا التقييد
في البزازية بالفخذ بتميمي غير صحيح لما علمته انفا وفي خزانة المفتيين لو ذكر لقبه واسمه واسم ابيه فيه قيل
يكفي والصحيح انه لا يكفي فان قضى قاض به دون ذكر الجد ينفذ وفي فتاوى قاضي خان وان حصل التعريف باسمه

[اذا قضى بدون ذكر الجد ينفذ]

واسم ابيه ولقبه لا يحتاج الى ذكر الجد وان كان لا يحصل الا بذكر الجد لا يكفي والمدينة والقرية والكورة
ليست بسبب للتعريف ولا تقع المعرفة بالاضافة اليها وان دانت واذا كان الرجل يعرف باسمه واسم ابيه
وجده لا يحتاج الى اللقب وان كان لا يحصل الا بذكر اللقب بان كان يشاركه في المصر غيره في ذلك الاسم والنسب
كما في احمد بن محمد بن عمر فهذا لا يقع التعريف به لان في ذلك المصر يشاركه غيره فالحاصل ان المعتبر انما هو

حاصل

حاصل المعرفة وارتفاع الاشتراك انتهى وفي ايضاح الاصلاح وفي العجم ذكر الصناعة بمنزلة الفخذ
لانهم ضيعوا انسابهم قوله ومن اقر انه شهد زورا يشهر ولا يعزر اي لا يضرب وقالا يضرب ويحبس
لان عمر رضي الله عنه ضرب شاهد الزور اربعين سوطا وسخم وجهه ولانه جناية كبيرة يتعدى ضررها
الى العباد وليس فيها حد مقدر فيعزر وله ان شريحا كان يشهره ولا يضربه ولان الانزجار يحصل بالتشهير
فيكتفى به والضرب وان كان مبالغة في الزجر ولكنه يقع مانعا عن الرجوع فوجب التخفيف نظرا الى هذه
الوجهة وحديث عمر رضي الله عنه محمول على السياسة بدلالة التبليغ الى الاربعين والتسخيم وفي الشرح
الفتوى على قوله ورجح في فتح القدير قولهما وقال انه [illegible] قال في كافي
الحاكم والرجال والنساء في شهادة الزور سوا وقيده باقراره لانه لا يحكم به الا باقراره وزاد شيخ الاسلام ان
يشهد بموت واحد فيجيء حيا كذا في فتح القدير وظاهره انه يشهر ايضا فيه وخرج ما اذا ردت شهادته لتهمة
او لمخالفة بين الشهادة والدعوى او بين شهادتين فانه لا يعزر لانا لا ندري من هو الكاذب منهم
المشهود له او الشاهدان او احدهما وقد يكذب المدعي لينسب الشاهد الى الكذب ولا يمكن اثباته
بالبينة لانه من باب النفي والبينة حجة الاثبات في اقراره على نفسه فيقبل اقراره ويجب عليه موجبه من
الضمان او التعزير ذكره الشارح وبه علم انه لا يمكن اثبات الزور بالبينة وفي كافي الحاكم ومن التهمة
ان يشهد ان هذا الشي لم يكن لفلان فهذا مما لا يقبل وكذا لو شهدا انه لم يكن لفلان على فلان دين ومن
شهدا ان هذا لم يكن فقد شهد بالباطل والحاكم يعلم انه كاذب انتهى وظاهره انه من قبيل الزور فيعزر
فعلى هذا يعزر باقراره او بتيقن كذبه وانما لم يذكره المؤلف اشارة الى ندرته واما انه لا يحتمل له ان يقول
كذبت او ظننت ذلك او سمعت ذلك فشهدت وهما بمعنى كذبت لاقراره بالشهادة بغير علم فجعل
كانه قال ذلك كذا في البناية وجعل في ايضاح الاصلاح نظير مسئلة ظهوره حيا بعد الشهادة
بموته او قتله ما اذا شهدوا برؤية الهلال فمضى ثلاثون يوما وليس في السماء علة ولم يروا الهلال
والزور في اللغة الكذب كما في المصباح وفي القاموس الزور بالضم الكذب والشرك بالله تعالى
والقوة ومعناه وفاق بين لغة العرب والفرس ونهر ينصب في دجلة والراي والعقل والباطل الى اخره
وذكر القاضي في تفسير قوله تعالى والذين لا يشهدون الزور لا يقيمون الشهادة الباطلة او لا يحضرون
محاضر الكذب فان مشاهدة الباطل شركة فيه انتهى وعند الفقهاء الشهادة الباطلة عمدا اه
وفي فتح القدير ولو قال غلطت او ظننت ذلك قبلهما بمعنى كذبت لاقراره بالشهادة بغير علم
انتهى ويخالفه ما ذكره الشارح فانه جعلهما كنسيت فلا يعزر وهو الظاهر والتشهير في اللغة
من شهره بالتشديد رفعه على الناس كما في القاموس وابرزه كما في المصباح وعند الفقهاء كما في الهداية
ما نقل عن شريح انه كان يبعثه الى سوقه ان كان سوقيا والى قومه ان كان غير سوقي بعد العصر اجمع

[تشهير شاهد الزور بالركوب على البقرة]

ما كانوا فيقول ان شريحا يقريكم السلام ويقول انا اخذنا هذا شاهد زور فاحذروه وحذروه
الناس انتهى وبعضهم اعم من ان يكون ماشيا او راكبا ولو على بقرة كما يفعل الان واما التسخيم
فقال في المصباح السخام وزان غراب سواد القدر وسخم الرجل وجهه سوده بالسخام وسخم الله
وجهه كناية عن المقت والغضب انتهى وقدمنا في دليلهما ان عمر رضي الله عنه سخم وجهه وان الامام
حمله على السياسة وهو تاويل شمس الائمة واوله شيخ الاسلام بالتخجيل بالتفضيح والتشهير فان
الخجل يسمى سوادا مجازا قال الله تعالى واذا بشر احدهم بالانثى ظل وجهه مسودا كذا في البناية وظاهر
كلامهم ان للقاضي ان يسخم وجهه اذا راه سياسة وفي فتح القدير معزيا الى المغني ولا يسخم وجهه
بالحاء والخاء وانما فسر قوله لا يعزر بلا يضرب لان التشهير تعزير والحاصل الاتفاق على تعزيره غير

انه اكتفى بتشهيره حاله في الاسواق وقد يكون ذلك اشد من ضربه خفية ومما اضاف اليه ذلك الضرب كذا في
فتح القدير واطلق في تشهيره فشمل الاحوال كلها وقيده الامام الحاكم ابو محمد الكاتب بانه لا يعلم رجوعه باي
سبب كان فهو على الاختلاف اما ان رجع تائبا نادما فلم يعزر اجماعا وان رجع مصرا على ما كان فانه يعزر اجماعا
اي يضرب وذكر شمس الائمة ان التشهير قولهما ايضا فهما يقولان بالتشهير والضرب والحبس والكل مفوض
الى راي القاضي واختلفوا في قبول شهادته اذا تاب قالوا ان كان فاسقا تقبل لان الحامل له عليها فسقه
فاذا تاب وظهر صلاحه تقبل لزوال الفسق وان كان عدلا او مستورا لا تقبل ابدا وعن ابي يوسف قبولها
وبه يفتى واختلفوا في مقدار مدة توبته والصحيح التفويض الى راي القاضي والله سبحانه اعلم

باب الرجوع عن الشهادة

مناسبته لشهادة الزور ظاهرة
وهو ان الرجوع غالبا لا يكون الا لتعمد منهما عمدا او خطأ وترجم له بالباب مخالفا للهداية المترجم بكتاب لانه ليس
له ابواب متعددة وهو وان كان رفعا للشهادة لكنه داخل تحتها كدخول النوافل في الطهارة والكلام
فيها في مواضع الاول في معناه لغة قال في المصباح رجع من سفره وعن الامر يرجع رجوعا ورجعا ورجعى
قال ابن السكيت هو نقيض الذهاب الثاني في معناه اصطلاحا فهو نفي ما اثبته كذا في المحيط والثالث
في ركنه وهو قول الشاهد رجعت عما شهدت به او شهدت بزور فيما شهدت به او كذبت في شهادتي فلو
انكرها لم يكن رجوعا كما في خزانة المفتين الرابع في شرطه مجلس القاضي فلا يصح الرجوع في غيره وفائدته عدم
قبول البينة على رجوعه وعدم استحلافه اذا انكر كما سيأتي الخامس في صفته قال في العناية انه امر مشروع
مرغوب فيه ديانة لان فيه خلاصا من عقاب الكبيرة انتهى وذكر الشارح ان شهادة الزور وكتمان الشهادة
بالحقوق فاذا شهد بزور عمدا او خطأ وجبت عليه التوبة ومتى لا تصلح الا عند الحاكم ولا يمنعه عنها الا
من الناس من خوف الملامة من الاستحياء من الخالق اولى من الاستحياء من المخلوق وفيه تدارك ما اتلف بالزور
انتهى السادس في حكمه وهو شيئان احدهما يرجع الى المال والآخر الى نفسه فالاول وجوب الضمان ويحتاج
الى بيان ثلاثة سببه وشرائطه ومقداره فسببه اتلاف المال او النفس بهما فان رفعت تلافها انعقدت
سببا للوجوب بالضمان والاتلاف تنزيلا للسبب منزلة المباشرة وسيأتي بيانه مفصلا وشرط كونه بعد
القضاء ومجلس القضاء وكون المتلف بها عينا فلا ضمان لو رجع عن منفعة كالنكاح بعد الدخول ومنفعة
دار شهدا على المؤجر للمستأجر باجارتها بأقل من اجر مثلها ثم رجعا وان يكون الاتلاف لانه التسبب في الحكم
ينتقد بتقدير العلة واما ما يرجع الى نفسه فنوعان وجوب الحد في شهادة الزنا سواء كان قبل القضاء او
بعده للقذف منهم ولو بعد الامضاء رجما كان او جلدا اتلافا للرجم وفي الرجم ووجوب الضمان ومثل
الدية عليهم ان رجعوا بعد الرجم لا بعد الجلد وان مات منه والثاني وجوب التعزير عليه سوى شهادة
الزنا ان تعمد الشهادة بالزور وظهر عند القاضي باقراره كذا في البدائع فلا ضمان لو اتلفا حقا من
الحقوق كالعفو عن القصاص ولو شهد ابدهم رجعا او الرجعة او تسليم الشفعة او اسقاط خيار من الخيارات
كذا في التنقيح ولا فرق في وجوب التعزير بين كونه قبل القضاء او بعده وفي فتح القدير ولا يخلو عن نظر
لان الرجوع ظاهر في انه توبة عن تعمد الزور ان تعمده والتهور والعجلة ان كان اخطأ فيه ولا تعزير على
التوبة ولا على ذنب ارتفع بها وليس فيه حد مقدر انتهى وقلت ان رجوعه يكون لقصد اتلاف الحق وجوازه
كون المشهود عليه عند له لا لما ذكره لكنه خاص بما قبل القضاء واما بعده فقد يظن بجهله انه اتلاف على
المشهود له مع انه اتلاف لماله بالغرامة قوله ولا يصح الرجوع الا عند القاضي لانه فسخ للشهادة
فيختص بما يختص به الشهادة من مجلس القاضي ولان الرجوع توبة وهي على حسب الجناية فالسر بالسر والاعلان
بالاعلان اطلقه فشمل القاضي المشهود عنده وغيره فاذا لم يصح الرجوع عند غير القاضي ولو شرطيا كما في

المحيط فان ادعى المشهود عليه رجوعهما واراد يمينهما لا يحلفان وكذا لا تقبل بينته عليهما لانه ادعى رجوعا
باطلا حتى لو اقام بينة انه رجع عند قاض كذا وضمنه المال تقبل لان السبب صحيح ولو اقام بينة
انه رجع عند غير القاضي فانه صحيح وان اقر بالرجوع باطل لانه يجعل انشاء للحال وفي خزانة المفتين
اذا رجعا عن شهادتهما فاشهدا بما ادعيا على انفسهما لاجل الرجوع ثم جحدا ذلك فشهد عليهم الشهود بالرجوع
من قبل الرجوع والضمان لا تقبل لا للضمان ولا عند القاضي ان الاقرار بهذا السبب في القاضي لا يلزمهما
الضمان وفي المحيط ولو ادعى رجوعهما عند القاضي ولم يدع القاضي بالرجوع والضمان لا تسمع منه
البينة ولا يحلف عليه لان الرجوع لا يصح ولا يصير موجبا للضمان الا باتصال القضاء به كالشهادة
انتهى قوله فان رجعا قبل حكمه لم يقض بها لان الحق انما يثبت بالقضاء والقاضي لا يقضي بكلام متناقض
وقد منا انه يعزر قبل الحكم ايضا اطلقه فشمل ما لو رجعا عن بعضها كما لو شهدا بدار وبنائها او بامة
وولدها ثم رجعا في البناء والولد لم يقض بالاصل كما في جامع الفصولين مخللا بان الشاهد فسق نفسه
وشهادة الفاسق ترد وفي تتمة المغني شهدا على رجل فلم يقض بشهادتهما حتى شهد رجلان عليهما انهما
رجعا عن تلك الشهادة فان كان الذي اخبر عنهما بالرجوع بغير تهما القاضي ويعدلهما وقف الامر
ولم تنفذ شهادتهما شهدا انه سرق من هذا ثم قالا غلطنا او وهمنا بل سرق من هذا لم يقض بهما اصلا
لانهما اقرا بالغفلة شهد الرجلان زاد فيها قبل القضاء بها او بعده وقالا اوهمنا ان كانا عدلين
غير متهمين قبلت منهما انتهى قوله وبعده لا ينقض اي ان رجعا بعد الحكم لم ينقض القضاء لان
اخر كلامهم يناقض اوله فلا ينقض الحكم بالتناقض ولانه في الدلالة على الصدق مثل الاول وقد ترجح
الاول باتصال القضاء به واطلقه فشمل ما اذا كان الشاهد وقت الرجوع مثله ما شهد في العدالة
او دونه او افضل منه وهكذا لم يقيده في اكثر الكتب متونا وشروحا وفتاوى وفي خزانة المفتين معزيا الى
المحيط ان كان الرجوع بعد القضاء ينظر الى حال الراجع فان كان حاله عند الرجوع افضل من حاله وقت
الشهادة في العدالة صح رجوعه في حق نفسه وفي حق غيره حتى وجب عليه التعزير وينقض القضاء ويرد
المال على المشهود عليه وان كان حاله عند الرجوع مثل حاله عند الشهادة في العدالة او دونه وجب عليه
التعزير ولا ينقض القضاء ولا يرد المشهود به على المشهود عليه ولا يجب الضمان على الشاهد انتهى وهو غير
صحيح عن اهل المذهب لمخالفته ما نقلوه من وجوب الضمان على الشاهد اذا رجع بعد الحكم وفي هذا
التفصيل عدم تضمينه مطلقا مع انه في نقله متناقض لانه قال اول الباب بالضمان موافقا للمذهب
ثم كشفت المحيط للامام رضي الدين السرخسي الموجود في ديارنا فوجدته وافق الجماعة من غير تفصيل
فهو وان احتمل ان يكون المحيط البرهاني لكن القول به لا يصح عن المذهب فانهم نقلوا عدم الضمان عن
الشافعي ثم رأيت بعد ذلك في   وفتح القدير ان هذا قول ابي حنيفة الاول وهو قول
شيخه حماد ثم رجع عنه الى انه لا ينقض القضاء ولا يرد المال على المقضي عليه على كل حال ثم رأيته في الكافي للحاكم
الشهيد وشمل ما اذا شهدا بطلاقها ثم تزوجت فرجع احدهما لم يفرق بينها وبين زوجها واختلفوا
فيما اذا تزوجها احدهما ثم رجع ففي الكافي للحاكم ان الشعبي لم يفرق بينهما وبه كان يأخذ ابو حنيفة
وقال محمد لا يصدق على ابطال شهادته الاولى ولكنه يصدق في حق نفسه فان كان تزوجها فرق بينهما
ورجع ابو يوسف الى هذا القول بعد ذلك انتهى وقد افاد قوله لا ينقض ان المشهود له وعليه لو علما بغلط
وان علما ان الشهود زور فلو شهدا عليه بالطلاق الثلاث وقضى به ثم رجعا والزوج يعلم انهما كاذبان
لم يسعها ان تتزوج بها كذا في كافي الحاكم وقيده بالرجوع لانه لو ظهر ان الشاهد عبد او محدود في قذف بطل
القضاء ويرد المال الى المقضي له كذا في كافي الحاكم قوله وضمنا ما اتلفاه للمشهود عليه اذا قبض المدعي

قلت وبه صرح البزازي ثم قال ثم رجع الى قولهما وعليه استقر المذهب منح الغفار

المال لان التسبب على وجه التعدي سبب الضمان كحافر البئر وقد سببا الاتلاف تعديا وقد تعذر ايجاب الضمان
على المباشر وهو القاضي لانه كالملجأ الى القضاء وفي ايجابه صرف الناس عن تقلده وتعذر استيفاؤه من
المدعي لان الحكم ماض فاعتبر التسبب وفي المحيط رجع الشاهدان في المرض وعليهما دين الصحة وما
بدئ بدين الصحة لان ما وجب عليهما بالرجوع في المرض دين المرض لانه وجب باقرارهما في المرض انتهى وانما
قيد بالقبض لان الاتلاف به يتحقق ولانه لا مماثلة بين اخذ العين والزام الدين وقد تبع المصنف صاحب
الهداية في تقييده تبعا للامام السرخسي وصاحب المجمع اصحاب الفتاوى في اطلاقهم فقد صرح في
الخلاصة والبزازية وخزانة المفتين بالضمان بعد القضاء قبض المدعي المال او لا قالوا وعليه الفتوى لكن
وفي الخلاصة انه قول ابي حنيفة الاخر وهو قولهما انتهى وظاهره ان اشتراط القبض مرجوع عنه وفرق في
المحيط بين العين والدين فقال شهدا بعين ثم رجعا ضمنا قيمتها قبضها المشهود له ام لا لان ضمانه
الرجوع ضمان اتلاف وضمان الاتلاف مقدر بالمثل ان كان المشهود به مثليا وبالقيمة ان لم يكن مثليا
وان كان المشهود به دينا فرجع الشهود قبل قبضه لا يضمنون وان قبضه المشهود له ثم رجعا ضمنا لانهما
اوجبا عليه دينا فيجب في ذمتهما مثل ذلك ولا يستوفى منهما الا بعد قبض المشهود به تحقيقا للمماثلة
انتهى وهذا قول شيخ الاسلام وشمل ايضا قوله مالا ما اذا كان خمرا لذمي وخنزيره لكن في الحاوي واذا شهد
الذميان لذمي بمال او خمر او خنزير فقضى القاضي بذلك ثم رجعا ضمنا المال وقيمة الخنزير ولا يضمنا
الخمر ولا قيمته في قول ابي يوسف ويضمنان قيمة الخمر في قول محمد ولو لم يسلم الشاهدان واسلم المشهود
عليه ثم رجعا عن الشهادة ضمنا قيمة الخنزير ولم يضمنا قيمة الخمر انتهى ثم اعلم ان تضمين الشاهد
لم ينحصر في رجوعه لما في تلقيح المحبوبي المعبر عنه تارة بفروق الكرابيسي شهد شاهدان على رجل انه
اقرضه الف درهم وقضى القاضي بها ثم اقام المقضي عليه بينة على الدفع قبل القضاء يأمر القاضي برد الالف
البينة ولا يضمن الشهود ولو شهدوا ان له عليه الف درهم فقضى القاضي بذلك واخذ الالف ثم اقام المقضي
عليه البينة على البراءة قبل القضاء يضمن الشهود ووجه الفرق ان في الوجه الاول لم يظهر كذبهم لجواز انه
اقرضه ثم ابرأه وفي الوجه الثاني ظهر كذبهم لانهم شهدوا عليه بالالف في الحال وقد تبين كذبهم فصاروا
متلفين عليه الا ترى انه لو قال امرأته طالق ان كان لفلان عليه شيء فشهد الشهود انه اقرضه الفا يحكم بالمال
ولا يحكم بالوقوع ولو شهدوا ان عليه الفا يحكم بالمال والوقوع جميعا تبين بهذا ان الشهادة على الاقراض ليست
شهادة على قيام الحق للحال والشهادة بالدين مطلقا شهادة على الحق في الحال انتهى فقد علم تضمينهما
بظهور كذبهما من غير رجوع فتضمينهما اذا تيقن كذبهما بالاولى ولذا قال في تلخيص الجامع باب بطلان
الشهادة اخذ الدية ثم جاء المشهود بقتله حيا ضمن الولي للمقتضي ظلما ولا يرجع لسلامة بدله او الشاهد
للالجاء كالمكره والمكره ويرجع بما اخذ الولي لملكه ذلك وكذا لو اقتص لكن لا يرجع عنده اذ ليس للدم مالية
تملك بخلاف المهر ولهذا قالا في عمده يضمن الشاهد والمكره وفي الخطأ لو شهد على الاقرار او الشهادة
ضمن الولي المال دون الشاهد لانه لم يظهر كذبه اذ لا تنافي بخلاف الاول ولهذا لو ثبت الابراء ضمن شاهد
الدين دون الاقراض ولو قال ان كان له علي حنث في الاول دون الثاني كما لو وجد المشهود بنكاحها امتا
والشاهد عبدا او محدودا في قذف انتهى وبهذا علمنا ان فرع الكرابيسي منقول في التلخيص وانه دفع
الايراد على القول بالتضمين اذا ظهر كذبه كما لو وجد المشهود بنكاحها امتا او اختا فانه ظهر الكذب ولا ضمان
وشمل ايضا ما اذا كان المال عقارا فيضمنه الشاهد برجوعه كما في خزانة المفتين فهو وان كان لا يضمن
بالغصب عندهما خلافا لمحمد يضمن بالاتلاف وهذا منه وفي جامع صدر الدين ادعى عبدا في يده ملكا
وقضى به فادعاه آخر وقضى له وادعاه آخر وقضى له ثم رجعوا ضمن كل فريق لمن شهد عليه قال محمد ولا يشبه

الوصية يعني لا يضمن للورثة لاتحاد المقضي عليه بخلاف الملك دليله وجد شهود الاول عبيدا يرد عليه في
الملك دون الوصية ولما نه فيه وشمل كل المشهود به او بعضه فلذا قال في جامع الفصولين عن محمد
شهدا انه بنى دارا وحكم له ثم رجعا لا اندري لمن البناء فان لا اضمنهما قيمة البناء للمشهود عليه كانهما قالا قد
شككنا في شهادتنا ولو قالا ليس البناء للمدعي اضمنهما قيمة البناء وعن ابي يوسف شهدا ان دارا له فقالا قبل
الحكم انما شهدنا بالعرصة اقبل شهادتهما على ذلك ولم يكن هذا رجوعا ولو قالاه بعد الحكم اضمنهما قيمة
البناء انتهى ثم اعلم ان الضمان عنهما يسقط باشياء الاول ضمنهما نصف المهر ثم اقر بردة اليهما الثاني لو
ضمنهما قيمة العبد ثم اقر بالاعتاق ردة الثالث ضمنهما قيمة العين ثم وهبها المشهود له للمشهود عليه
ردتها اليهما الرابع رجع الواهب في هبته بقضاء بعدما ضمن الشاهد يرد الضمان الخامس ورثه
المقضي عليه يرد الضمان بخلاف ما لو اشتراه الخادم العنابية وشمل قوله ايضا ما اتلفاه جميع الابواب
الا ان المصنف ذكر بعضها وفاته البعض فذكر الدين والنكاح والبيع والطلاق والعتاق والقصاص وشهود
الفرع والمزكي وشاهد اليمين وسنشرح كل واحد منها وقد فاته الهبة والابراء والاستيفاء والتأجيل
والحد والنسب والولاء والكتابة والتدبير وامومية الولد والاقالة والوكالة والرهن والاجارة والمضا
والشركة والشفعة والميراث والوصية والوديعة والعارية اما الهبة ففي المحيط شهدوا انه وهب عبده
من فلان وقبضه ثم رجعا بعد القضاء ضمنا قيمة العبد وحق الرجوع لا يمنع التضمين فان ضمنهما ليس له
ان يرجع فيها لوصول العوض ولا يرجع الشاهدان فيها ولو كان ابيض العين يوم شهدا بالهبة ثم رجعا
والبياض زائل ضمنا قيمته ابيض لاعتبار القيمة يوم القضاء انتهى واما الابراء والتأجيل ففي المحيط
شهدا انه ابرأه عن الدين او اجله سنة او اوفاه فقضى ثم رجعا ضمنا ولو شهدا انه اجله سنة فقضى
ثم رجعا قبل الحلول او بعده ضمنا ورجعا به على المطلوب الى اجله ويبرأ الشاهدان بقبض الطالب
الدين بعد مضي الاجل من المطلوب فان ضمنا رجعا به على المطلوب الى اجله وقاما مقام الطالب فان توى ما
على المطلوب لم يرجعا عليهما ولو اشتغل المديون الاجل لم يضمنا ولو شهدا ان له على آخر الفا وآخران انه ابرأه
ثم رجعوا كلف مدعي الالف اقامة البينة ثانيا وخصمه في ذلك شهود البراءة الذين رجعوا فتضمنهما الا
ولا تصح اقامة البينة على الدين الا بحضرة الشهود لا بحضرة المدعى عليه ولا يرجعان على المشهود له بالمال
انتهى وفي العنابية شهدوا على انه ابرأه من المديون ثم مات الغريم مفلسا ثم رجعا لم يضمنا للطالب لانه
توى ما عليه بالافلاس انتهى واما الحد فسنذكره مع القصاص واما النسب والولاء والكتابة واخواتها فمع العتق
واما الاقالة فمع البيع واما الوكالة ففي المحيط شهدا انه وكله بقبض دينه من فلان او وديعة فقبضه
وانكر الموكل ثم رجعا لم يضمنا لان الشاهد سبب لتفويت امكان القبض على الموكل والوكيل باشر تفويته
فيكون الضمان على المباشر وفي العنابية ولا ضمان على شهود التوكيل بالاعتاق ولا على شهود التوكيل بقبض
الدين انتهى واما الرهن ففي المحيط ادعى من له الف على آخر انه رهنه عبدا بها فقيمة العبد والمطلوب مقر
بالدين وشهدا بالرهن ثم رجعا لم يضمنا لانهما ازالا بعوض ولو كان فيه فضل على الدين لم يضمنا ما دام
العبد حيا فان مات في يد المرتهن ضمنا الفضل على الدين ولو ادعى الراهن الرهن وانكر المرتهن لم يضمنا الفضل
ولا يضمنان قدر الدين للمرتهن وان رجعا عن الرهن دون التسليم بان قالا سلم اليه هذا العبد وما رهنه
لا يضمنان انتهى واما الاجارة ففي المحيط ركب بعير الرجل الى مكة يدعي الاجارة بخمسين واقام بينة
فعطب وادعى صاحب البعير الغصب ثم رجعا ضمنا قيمة البعير يوم عطب لا مقدار ما اخذ صاحبه من
الاجر شهدا انه اكراه دابة بمائة الى موضع كذا واجر مثلها مائتان فركبها ثم رجعا لم يضمنا الفضل
ان ادعى المستاجر الاجارة وجحد صاحب الدابة وان ادعاها صاحب الابل وجحد المستاجر ضمنا له ما دام

ما فوق اجر المثل وأما المضاربة ففي المحيط ادعى المضارب نصف الربح فشهدا به ورب المال ينكر بالثلث ثم رجعا وان الربح لم يقبض ثم لم يضمنا فان قبضاه واقتسماه نصفين ثم رجعا ضمنا سدس الربح فقد فيه في كل ربح حصل قبل رجوعهما فاما ربح حصل بعد رجوعهما فان كان رأس المال عرضا فكذلك وان كان نقدا فرب المال ملك فسخها فكان راضيا باستحقاق الربح انتهى وأما الشركة ففي المحيط شهدا انهما اشتركا ورأس مال كل واحد منهما الف على ان الربح اثلاث وصاحب الثلث يدعي المناصفة وربحا قبل الشهادة فاقتسما اثلاثا ثم رجعا ضمنا لصاحب الثلث ما بين النصف والثلث وما ربحا بعد الشهادة فلا ضمان عليهما انتهى وفيه كما في الحاكم في يد رجل مال فشهدا الرجل انه شريكه نصفا وصدقه فقضى له بنصف ما في يديه ثم رجعا ضمنا ذلك النصف للمشهود عليه وأما الشفعة ففي المحيط ولو شهدا ان الدار التي في يد الشفيع ملكه فقضى له بالشفعة ثم رجعا لم يضمنا وان كان لا يدري فأمر القاضي بنقضه ضمنا قيمة بنائه ولهما النقض انتهى وأما الميراث ففي المحيط شهد الرجل مسلم ان اباه مات مسلما او عرف كافرا وللميت ابن اخر كافر ثم رجعوا ضمنوا الميراث للكافر الوارث وأما الوصية ففي المحيط ادعى رجل ان فلانا الميت اوصى له بالثلث من كل شيء واقام البينة فقضى ثم رجعوا ضمنوا جميع الثلث وتمامه فيه وفي كافي الحاكم لو شهدا ان الميت اوصى الى هذا في تركته فقضى القاضي بذلك ثم رجعا فلا ضمان عليهما ه والضمان على الوصي ان استهلك شيئا انتهى وأما الوديعة والعارية ففي كافي الحاكم شهدا على رجل بوديعة يجحدها فضمنها اياه القاضي ثم رجعا ضمنا له ما غرم وكذلك العارية انتهى قوله فان رجع احد ضمن النصف والعبرة لمن بقي لا لمن رجع يعني وقد بقي من يبقى بشهادته نصف الحق ولا يقال لا يجوز ان يثبت الحكم ببعض العلة فوجب ان لا يبقى به ايضا لانا نقول يجوز ان يبقى الحكم ببعض العلة وان لم يثبت به ابتداء ه كالحول المنعقد على النصاب يبقى ببقاء بعض النصاب وان لم ينعقد به ابتداء ومن مسائل الجامع الكبير اربعة شهدوا على اخر باربعمائة وقضى بها فرجع واحد عن مائة واخر عن تلك المائة ومائة اخرى واخر عن تلك المائتين ومائة اخرى فعلى الراجعين خمسون درهما اثلاثا لان الشهادة قائمة بقدر ثلاثمائة وخمسين لان القائم بقي شاهدان باربعمائة والرابع بقي شاهدا بثلاثمائة فبقي على ثلاثمائة حجة كاملة ه فلا يجب ضمانها على احد بقي على المائة الزائدة شاهد واحد وهو القائم على الشهادة فبقي من يقوم به نصف الحق فبقي نصفها فظهر ان التالف برجوعهم نصف المائة فيجب على الراجعين لاستوائهم في ايجابها فان رجع الرابع عن الجميع ضمنوا المائة ارباعا وضمنوا سوى الاول خمسين ايضا اثلاثا لانه بقي على الشهادة من يقوم به مائتان وخمسون كذا في المحيط قوله فان شهد ثلاثة ورجع واحد لم يضمن لبقاء من يبقى به كل الحق قوله وان رجع اخر ضمنا النصف اي الاول والثاني لانه لما رجع الاول لم يظهر اثره فلما رجع الاخر ظهر اثره لانه لم يبق الا من يقوم به النصف وفي تلخيص الجامع لو شهد اربعة باربعة دراهم وقضى بها ودفعت ثم رجع واحد عن واحد والثاني عن اثنين والثالث عن ثلاثة ضمنوا نصف درهم على كل واحد سدس درهم لبقاء من يبقى به ثلاثة ونصف ولو رجع الرابع عن الاربعة ضمنوا درهما ونصفا على الاول سدس المضمون على الاول وهو ربع درهم وعلى كل واحد من الثلاثة ربع درهم وسدس درهم انتهى قوله وان شهد رجل وامرأتان فرجعت امرأة ضمنت الربع لبقاء ثلاثة ارباع الحق ببقاء رجل وامرأة قوله وان رجعتا ضمنتا النصف لبقاء نصف الحق ببقاء الرجل ه لو شهد رجلان وامرأتان فرجع رجل وامرأة فعليهما الربع اثلاثا وان رجع رجلان فعليهما النصف وان رجعت المرأتان فلا شيء عليهما قوله وان شهد رجل وعشر نسوة فرجعت ثمان لم يضمن اي الثمان لبقاء النصاب قوله وان رجعت اخرى ضمن ربعه اي التسع لبقاء رجل وامرأة قوله فان رجعوا فالغرم بالاسداس اي ان رجع الرجل والعشر نسوة فالسدس

على الرجل وخمسة الاسداس على النسوة وهذا عند ابي حنيفة وعندهما على الرجل النصف وعلى النسوة النصف لانهن وان كثرن يقمن مقام رجل واحد وله ان كل امرأتين مقام رجل واحد للحديث عدلت شهادة كل اثنتين منهن بشهادة رجل واحد وان رجعت العشر فقط فعليهن نصف الحق اتفاقا كما اذا رجع الرجل وثمان ولو رجع معه ثمان فعليه النصف ولا شيء عليهن كذا في المحيط وهو مشكل يجب ان يكون النصف اخماسا عنده وعندهما انصافا وذكر الاسبيجابي لو رجع واحد وامرأة كان النصف بينهما اثلاثا ولو كان كما في المحيط لم يجب عليها شيء ولو شهد رجلان وامرأة ثم رجعوا فالضمان عليهما دونها ولو شهد رجل وثلاث نسوة ثم رجعوا فعندهما على الرجل النصف وعلى النسوة النصف وعنده عليه الخمسان وعليهن ثلاثة الاخماس ولو رجع الرجل وامرأة فعليه النصف كله عندهما ولا شيء على المرأة وعنده عليهما اثلاثا قوله وان شهد رجلان عليه او عليها بنكاح بقدر مهر مثلها ورجعا لم يضمنا لانهما اتلفا شيئا بعوض يقابله والاتلاف بعوض كلا اتلاف قوله وان زاد عليه ضمنا اي الزيادة للزوج لانهما اتلفاها بلا عوض وسكت المؤلف عما اذا شهدا باصل النكاح باقل من مهر مثلها للاشارة الى انهما لا يضمنان ما نقص لان منافع البضع غير متقومة عند الاتلاف فلا يضمن بالمتقوم اذ التضمين يستدعي المماثلة ولا اختلاف في المنظومة وشرحها انهما يضمنان ما نقص عندهما خلافا لابي يوسف وفي الهداية وشروحها انهما لا يضمنان وهو المعتمد في المذهب فقيد بكونهما شهدا بالنكاح لانهما لو شهدا عليها بقبض المهر او بعضه ثم رجعا بعد القضاء ضمناه لانهما اتلفا عليها مالا وهو المهر قليلا كان او كثيرا دون البضع واشار بمهر المثل الى ان الكلام فيما اذا لم يطلقها او طلقها بعد الدخول للاحتراز عما اذا طلقها قبل الدخول وحكمه ما ذكره في المحيط شهدا انه تزوجها على الف وهو مهر مثلها وقال الزوج بغير تسمية فقضى ثم طلقها ثم رجعا فعليهما فضل ما بين المتعة الى خمسمائة فلو شهد اخران على الدخول ثم رجعوا فعلى شاهدي الدخول خمسمائة خاصة وعليهما وشاهدي التسمية فضل ما بين المتعة وخمسمائة ... وعليهما ما بين المتعة الى نصف المهر وعلى الفرق الثلاث قدر المتعة اثلاثا انتهى ولو شهدا عليها انه تزوجها على الف وهو مهر مثلها او خمسمائة وانها قبضت الالف وهي تنكر فقضى بشهادتهما ثم رجعا ضمنا لها مهر المثل لا المسمى لانه لحق الاستيفاء يثبت لها فيه اذ لم يقض بوجوبه لان القضاء بالنكاح مع قبض المهر قضاء بان الذي ملكها هو المقبوض عليه لا قضاء بالمسمى لانه اذا كان مقبوضا لا يحتاج الى القضاء به فلم تقع الشهادة بالقبض اتلافا للمسمى لعدم وجوبه اصلا بل وقعت اتلافا للبضع فيضمنان قيمته هكذا ذكره في التحرير وهو وارد على ما ذكرنا من قبل المذهب من حيث انه اوجب على الشهود قيمة البضع مع عدم وجوبه بالقضاء ومقتضى المذهب انه لا يجب شيء على ما بينا وهو ان منافع البضع غير متقومة عند الاتلاف وانما تتقوم على الزوج عند تملكه اياه هكذا ذكر الشارح رحمه الله وقلت التضمين هنا ليس باعتبار اتلاف منافع بضعها بل باعتبار اتلاف المهر لانهما لما شهدا باصله شهدا بقبضه ه وقد ذكروا انهما لو شهدا عليها بقبضه ثم رجعا ضمنا وانما ضمنا بقدر مهر المثل باعتبار انهما لم تزع المسمى لانكارها الكل فتزوج بمهر المثل ولهذا لو لم يشهدا بالقبض وانما شهدا بالنكاح بالف وقضى به ثم شهدا بقبضها ثم رجعا عن الشهادتين فانهما يضمنان الالف لانهما اتلفا عليها ذلك قوله وان يضمنا في البيع الا ما نقص اي عن قيمة المبيع فلو شهدا على البائع به بمثل القيمة او اكثر فلا ضمان لانه اتلاف بعوض وان شهدا به باقل من قيمته ضمنا النقصان لانه بغير عوض واطلقه فشمل ما اذا شهدا به باتا او بخيار شرط للبائع ومضت المدة لاستناد الحكم عند سقوطه الى السبب السابق وهو البيع بدليل استحقاق المشتري الزوائد وأما اذا رد البائع البيع فلا اتلاف واجازه اختيارا ابعود

وفعل فلم تضمن به فقيد الشهادة بالبيع اي فقط لانهما لو شهدا به مع قبض الثمن فان شهدا بهما متفرقين
ثم رجعا عن الشهادتين لانهما يضمنان الثمن وان كان جملة واحدة وجبت القيمة عليهما ولو شهدا
بالبيع والاقالة معا فلا ضمان ولو قال المؤلف ولم يضمنا في البيع والشرا الا ما نقص او زاد لكان اولى
ليشمل ما اذا كان المشهود عليه المشتري فلا ضمان لو شهدا بشرائه بمثل القيمة او اقل وان كان باكثر ضمنا
ما زاد عليها ولو كان بخيار له وجاز البيع بمضي المدة واما اذا فسخه او اجازه اختيارا فلا كما في النهر
وفي خزانة المفتين وان شهدا على البايع بالبيع بالفين الى سنة وابا ما اختار بري لاخر فان اختار الشهو
رجعوا بالثمن على المشتري ويتصدقون بالفضل فان رد المشتري المبيع بعيب بالرضا او تقايلا لا رجوع له
على البايع بالثمن ولا شيء على الشهود وان رد بقضا فالضمان على الشهود بحاله وان ادينا رجعا بما ادينا
انتهى وفي منية المفتي شهدا بالبيع بخمسماية وقضى القاضي ثم شهد ان البايع اخذ الثمن ثم رجعوا انه
رجعوا عن الشهادتين جميعا ضمنا الثمن خمسماية عند الامام كما لو شهدا باجلين ثم رجعا ضمنا انتهى
قوله وفي الطلاق قبل الوطي ضمنا نصف المهر لانهما اكدا ضمانا على شرف السقوط الا ترى انها لو طاوعت
ابن الزوج او ارتدت سقط المهر اصلا لان الفرقة في معنى الدخول وقعت في معنى الفسخ فيوجب سقوطه
جميع المهر كما مر في النكاح ثم يجب نصف المهر ابتدا بطريق المتعة فكان واجبا بشهادتهما كذا في
الهداية والتعليل الاول للمتقدمين والثاني للمتاخرين وقالوا لا نسلم التاكيد بشهادتهم بل
وجب ستالكد بالعقد ولم يبق بعده الا الوطي الذي بمنزلة القبض وهذا العقد لا يتعلق تمامه بالقبض
ولئن سلمنا التاكيد فلا نسلم ان التاكيد الواجب سبب للضمان فان الشهود لو شهدوا على الواهب
باخذ العوض حتى يقضي القاضي بابطال حق الرجوع ثم رجعوا وقد هلكت الهبة لم يضمنوا للواهب شيئا
كذا في الاسرار فلما كان قول المتاخرين اقرب الى التحقيق اختاره فخر الاسلام كذا في شرح التقرير للا
من بحث القضا في العناية لو اقر الزوج بالطلاق بعد التضمين او السيد بالاعتاق رد الضمان
اليهم وفي المحيط شهد رجلان وامراتان بالطلاق قبل الدخول ثم رجع رجل وامراة فعليهما ثمن
المهر اثلاثا ثلثاه على الرجل وثلثه على المراة ولو شهد رجلان بالطلاق ورجلان بالدخول ثم رجع
شاهدا الطلاق لا ضمان عليهما لانهما اوجبا نصف المهر وشاهدا الدخول اوجبا جميع المهر وقد
تبين انه يثبت بشهادتهما جميع المهر وهو شاهد الدخول وان رجع شاهدا الدخول لا غير يجب عليهما نصف
المهر لانه يثبت بشهادة شهود الطلاق نصف المهر وتلف بشهادة شاهدي الدخول نصف المهر وان رجع
وان رجع من كل طايفة واحد لا يجب على شاهدي الطلاق شيء ويجب على شاهدي الرجوع الربع انتهى ثم قال
شهدا انه طلق امراته ثلاثا واخران انه طلقها واحدة قبل الدخول ثم رجعوا فضمان نصف المهر على
شهود الثلاث حرمة غليظة ولو كان بعد الدخول فلا ضمان على احد انتهى واشار بالمهر الى ان الكلام
فيما اذا كان مسمى فلو لم يكن مسمى ضمنا المتعة لانها الواجبة وقد اتلفاها وفي المحيط تزوجها
بلا مهر وطلقها قبل الدخول فشهد انه صالحها من المتعة على عبد وقبضته وهي تنكر ثم رجعا لا ضمان
العبد بل المتعة وان كان مهر مثلها عشرة ضمنا لها خمسة دراهم لان القاضي لم يعتبرها بالعبد لكونه
مقبوضا فقد اتلفا بشهادتهما على المراة المتعة لا العبد بخلاف ما لو شهد انه صالحها عنها على
لعبد وقضي لها به ثم شهد انه صالحها شهدا بقبضه ثم رجعا ضمنا قيمة العبد لوقوع القضا
بالعبد انتهى ولو قال قبل الوطي والخلوة لكان اولى لانها كالوطي في ايجاب المهر واطلق في فيما شهدا
فشمل ما بعد موت الزوج لما في المحيط شهود الطلاق قبل الدخول اذا رجعوا بعد موت الزوج ضمنا
لورثته نصف المهر لانهم قايمون مقام المورث ولا ميراث للمراة ادعت الطلاق ولا اقرت الورثة انه طلقها

اولا وهذا قول ابي حنيفة وقالا ترث ولا يضمن الشاهدان ميراثها بناء على ان قضا القاضي بالطلاق بشهادة
الزور ينفذ ظاهرا وباطنا عنده خلافا لهما ولو شهدا بذلك بعد موت الزوج وادعى ذلك الورثة فقضي
لها بنصف المهر ثم رجعا ضمنا للمراة نصف المهر والميراث انتهى قوله ولو بعد الوطي لا لان من شرط
الضمان المماثلة ولا مماثلة بين البضع والمال وقد ذكره الاصوليون في بحث القضا وفي المحيط شهدا
على الطلاق واخران على الدخول ولم يفرض لها مهر ثم رجعوا ضمن شاهدا الطلاق نصف المتعة وشاهدا
الدخول بقية المهر انتهى ومما يناسب هذا النوع مسيلتنا الشهادة بالخلع والنفقة اما الاول ففي المحيط
شهدا على امراة انها اختلعت من زوجها قبل الدخول على انها ابراته من المهر وهي تجحد ضمنا لها نصف
المهر لانهما اوجبا عليها ذلك بغير عوض ولو كان دخل بها يضمنان كل المهر انتهى واما النفقة ففي المحيط
فرض القاضي لها النفقة او المتعة ثم شهدا بالاستيفا وقضى ثم رجعا ضمنا للمراة وكذلك نفقة الاقا
قيل في نفقة الاقارب سهو لانها لا تصير دينا بقضا فما اتلفا شيئا وقيل انها ماولة وتاويلها ان
القاضي قضى له وامره بالاستدانة عليه حتى يرجع بما استدان على المقضي عليه بالنفقة وقد استدان وصار
دينا على المقضي عليه فقد شهدا عليه باستيفا دين مستحق له على المقضي عليه فضمنا بالرجوع انتهى قوله
وفي العتق ضمنا القيمة لانهما اتلفا مالية العبد عليه من غير عوض والولا للمعتق لان العتق لا يتحول اليهما
بهذا الضمان وهو لا يصلح عوضا اطلقه فشمل ما اذا كانا موسرين او معسرين لانه ضمان اتلاف الملك بخلاف
ضمان الاعتاق لانه لم يتلف الا ما ملكه ولزمه فساد ملك صاحبه فضمنه الشارع صلة ومواساة له
اطلق العتق فانصرف الى العتق بلا مال فلو شهدا انه اعتق عبده على خمسماية وقيمته الف فقضى ثم رجعا
ضمن الشاهدان الالف ورجعا على العبد بخمسماية والولا العبد للمولى كذا في المحيط وفي البزازية شهدا على
رجل باعتاق عبده واربعة اخران انه زنى وهو محصن فحكم بالعتق والرجم ثم رجعوا فالقيمة على شهود
العتق ويمنع اخذ الدية لكن زعمه باطل بالحكم وصار كالمعدوم ووجوب القيمة بدل المالية ووجوب الدية
بدل النفس ثم الدية للمقتول حتى تقضى بها ديونه فلا يلزم بدلا عن مبدل واحد انتهى ولو شهدا انه اعتق
عبده عام اول في رمضان وقضى القاضي بعتقه ثم رجعا ضمنا قيمة العبد يوم اعتقه القاضي وحكمه في
حدوده وجراحاته فيما بين رمضان الى ان اعتقه القاضي حكم الحر لان القاضي اثبت حريته من رمضان
بالبينة والثابت بالبينة العادلة كالثابت بالمعاينة وفي حق ايجاب الضمان يعتبر يوم القضا
ولو شهدا انه طلق امراته عام اول في رمضان قبل الدخول وقضى به والزمه نصف المهر ثم رجعا ضمنا
ثم شهد اخران انه طلقها عاما اول في شوال قبل الدخول بها لم تقبل ولا يقع الاول لانها صارت مبانة
بالطلاق الاول قبل الدخول فلا يتصور تطليقها بعد ذلك فكانت الشهادة الاخيرة باطلة وينبغي
الضمان على الفريق الاول بحاله ولو اقر الزوج بذلك يرد على الشاهدين ما ضمنا وكذلك اقرار المولى
بالعتق قيل هذا عند ابي يوسف ومحمد خلافا لابي حنيفة بناء على نفاذ القضا باطنا فمتى نفذ القضا في
رمضان باطنا عنده لم يصح اقراره بالطلاق والعتاق في شوال من هذا العام فبقي التلف مضافا
الى شهادتهما لا الى اقراره وعندهما لما لم ينفذ القضا باطنا بقي النكاح والرق الى شوال باطنا فصح اقرا
في شوال وكان التلف مضافا الى اقراره لا الى الشهادة كذا في المحيط ثم قال ولو شهدا بالتدبير واخران
بالعتق ثم رجعوا فالضمان على شهود العتق لان القضا بالتدبير مع العتق لا يفيد لان حكم التدبير بقا الرق الى
وقت الموت ولا يبقى الرق مع العتق البات فلا يقضى بالتدبير فان قضى بشهادة التدبير ثم شهد اخران
بالعتق البات فقضى به ثم رجعوا ضمن شهود التدبير ما نقصه التدبير وشهود العتق قيمته مدبرا لان
القضا بالتدبير يفيد حكمه لانه ليس حال القضا بالتدبير شهادة قايمة بالعتق فامكن القضا بالتدبير

وشاهدا العتق ازالا المدبر عن ملكه بغير عوض فيضمنان قيمته مدبرا انتهى وفي العناية ولو شهد واحد
باقراره بالعتق امس واخر باقراره بالعتق من سنة وقضى به ثم اقام الشاهدان بينة على اعتاقه من سنين
برئا عن الضمان وهذا قولهما لان عندهما الدعوى ليس بشرط انتهى يعني ثم رجعا بعد القضاء ثم برهنا
ولم يذكر المؤلف رحمه الله التدبير والكتابة والاستيلاد والولاء اما الاول ففي المحيط لو شهدا انه دبر
عبده فقضى ثم رجعا ضمنا ما نقصه التدبير لانه بالتدبير فات بعض المنافع من حيث التجارة بالازالة
عن ملكه فانتقص ملكه فضمنا نقصانه بتفويتهما وان مات المولى والعبد يخرج من ثلثه عتق وضمن الشا
الشاهدان قيمته مدبرا لانهما ازالا الباقي عن ملك الورثة بغير عوض فان لم يكن له مال غير العبد عتق
ثلثه وسعى في ثلثيه وضمن الشاهدان ثلث القيمة بغير عوض ولم يرجعا به على العبد فان عجز العبد عن
الثلثين يرجع به الورثة على الشاهدين ويرجع به الشاهد على العبد عندهما انتهى وبه علم ان ما ذكره
الشارح الزيلعي من ان العبد اذا كان موسرا فانهما يضمنان جميع قيمته مدبرا ويرجعان به عليه اذا ايسره
سهو لما علمت انه انما يرجعان عليه بالثلثين وهو مصرح به في المبسوط وصرح فيه بانهما يضمنان ثلث
قيمته مدبرا وعليه يحمل ما في المحيط وقدمنا ان العتق لا قيمة مدبرا نصف قيمته لو كان قنا واما
الثاني ففي المحيط شهدا انه كاتب عبده على الف الى سنة فقضى ثم رجعا يضمنان قيمته ولا يعتق حتى يؤدي
ما عليه اليهما فاذا اداه عتق والولاء للذي كاتبه فان عجز فرد في الرق كان لمولاه ورد ما اخذه على الشهود
انتهى وبه علم ان ما في فتح القدير من ان الولاء للذين شهدوا عليه بالكتابة سهو والصواب للذي بدل الذين
ويطيب لهما ما اخذا من المكاتب ان كان بدل الكتابة مثل قيمته او اقل وان كان اكثر تصدقا بالفضل
وان اراد المولى اتباع المكاتب ولا يضمنهم كان له ذلك ذكره الشارح وفي المحيط شهدا انه كاتب عبده على
الف الى سنة وقيمته خمسمائة ثم رجعا يخير المولى بين تضمين الشاهدين وبين اتباع العبد بالكتابة الى
اجله فان اختار المولى ضمان الشاهدين وقبض منهما القيمة لم يعتق المكاتب حتى يؤدي الف الى الشاهدين
ويتصدقان بالفضل وعند ابي يوسف يطيب له فان تقاضا المولى المكاتب وهو يعلم برجوع الشاهدين
او لا يعلم فهو رضا بالكتابة ولا يضمنان الا اذا كانت المكاتبة اقل من القيمة فله ان يأخذ المكاتبة
ويرجع عليهما بفضل القيمة انتهى ولم يذكر الشارح حكم ما اذا شهدا على المكاتب ثم رجعا وفي المحيط ادعى
العبد ان مولاه كاتبه على الف وانها قيمته وقال المولى كاتبته على الفين واقام البينة وقضى وادا ثم
رجعوا ضمنوا الف درهم للمكاتب فان انكر المكاتب الكتابة وادعاها المولى على الفين لم تقبل بينته عليه
ويقال للمكاتب ان شئت فامض عليها وادع انتهى واما الثالث ففي البدائع شهدا على اقرار المولى ان
هذه الامة ولدت منه وهو ينكر فقضى القاضي بذلك ثم رجعا فان لم يكن معها ولد فرجعا في حياته
ضمنا نقصان قيمتها بان تقوم قنة وام ولد لو جاز بيعها فيضمنان النقصان فان مات المولى عتقت
وضمنا بقية قيمتها للورثة فان كان معها ولد فرجعا في حياته ضمنا قيمة الولد مع ضمان نقصانها
فان مات المولى بعده فان لم يكن مع الولد شريك في الميراث لم يضمنا له شيئا ورجعا على الولد بما قبض
الاب منهما من تركته ان كانت والا فلا ضمان عليه وان كان معه اخ ضمنا له نصف البقية من قيمتها
ويرجعان على الولد بما اخذ الاب منهما لانما قبض لاخ ولا يضمنان للاخ ما اخذه الولد من الميراث فان
رجعا بعد وفاة المولى فان لم يكن مع الولد شريك فلا ضمان عليهما وان ضمنا للاخ نصف البقية من
قيمتها ونصف قيمة الولد لميراثه ولا يرجعان على الولد بشيء وان كانت الشهادة بعد موت المولى بان
ترك ولدا وعبدا وامة وتركة فشهدا ان هذا العبد ولده من هذه الامة من الميت وصدقهما الولد والامة
لا الابن ثم رجعا ضمنا قيمة العبد والامة ونصف الميراث انتهى قوله وفي القصاص الدية ولم يقتصا

اي ضمنا شاهدا القصاص برجوعهما بعد الاستيفاء دية المشهود عليه ولم يقتص منهما وقال الشافعي يقتص
منهما لوجود القتل تسبيبا فاشبه المكره بل اولى لان الولي يعان والمكره يمنع ولنا ان القتل مباشرة لم يوجد
وكذا تسبيبا لان التسبب ما يفضي اليه غالبا ولا يفضي لان العفو مندوب بخلاف المكره لانه يؤثر حياته ظاهرا
ولان الفعل الاختياري مما يقطع النسبة ثم لا اقل من الشبهة وهي دارئة للقصاص بخلاف المال لانه يثبت مع
الشبهات اطلقه فشمل ما اذا رجع الولي معهما او لم يرجع لكن ان رجع معهما خير الولي بين تضمين الولي الدية او
الشاهدين كما لو جاء المشهود بقتله حيا وايهما ضمن لا يرجع على صاحبه عنده وعندهما لهما الرجوع عليه
لانهما عاملان له واتفقوا على رجوعهما عليه في الخطأ وبيان الحجة من الجانبين في الشرح للزيلعي وشمل
ما اذا شهدوا به في النفس او ما دونه وقيده بالقصاص لانهما لو شهدا بالعفو عن القصاص ثم رجعا لم يضمنا
لان القصاص ليس بمال ولو شهدا انه صالحه من دم عمد على الف ثم رجعا لم يضمنا لانهما كان المنكر للصلح
وقيل ان كان القاتل منكرا فالصحيح انهم يضمنون له الالف والصحيح جواب الكتاب وتمامه في المحيط
وفيه شهدا انه صالحه على عشرين الفا والقاتل يجحد فقضى ثم رجعا ضمنا الفضل على الدية
وقيل الصحيح انه يضمنا جميع المال فقال الطالب صالحتك على الف وقال الخصم بل على خمسمائة فالقول
للمدعى عليه مع يمينه لانكاره الزيادة فان برهن الطالب وقضى ثم رجعا ضمنا الخمسمائة الواجبة بشهادتهما
وفيه دليل على ان الجواب في المسئلة الاولى سهو وشهدا على العفو عن دم فيه مال او جرح عمد فيه مال ثم رجعا
ضمنا الدية وارش الجراحة في ثلاث سنين او سنة انتهى وفي البدائع شهدا بالقتل خطأ ثم رجعا ضمنا
الدية في مالهما وكذا اذا شهدا بقطع يد خطأ ضمنا نصفها وكذا اذا شهدا بسرقة فقطع ثم رجعا انتهى وفي
السراج الوهاج ان الدية التي على الشاهدين تكون في مالهما في ثلاث سنين ولا كفارة عليهما ولا
يحرمان الميراث بان كانا ولدي المشهود عليه فانهما يرثانه انتهى قوله فان رجع شهود الفرع ضمنوا لان
الشهادة في مجلس القضاء صدرت منهم فكان التلف مضافا اليهم وفي المحيط شهدا على شهادة اربعة واخر
على شهادة شاهدين وقضى ثم رجعوا فعلى شاهدي الاربعة ثلثا الضمان وعلى الاخرين الثلث عند ابي
يوسف وقال محمد على الفريقين نصفان الجامع شهدا على شهادة شاهدين لرجل على اخر بالف وشهد اخران
على شهادة واحد عليه بالف فقضى بشهادتهم ثم رجع احد اللذين شهدا على شهادة الشاهدين واحد
اللذين شهدا على شهادة واحد فعليهما ثلاثة اثمان الحق ثمنان على الاول وثمن على الاخر ولو لم يرجع الا
واحد من الفريق الاول ضمن الربع ولو رجع بعده من الفريق الاخر كلاهم ضمنا ربعا اخر ولو شهد كل فريق على
شهادة شاهدين ثم رجع واحد من هذا وواحد من ذلك ثمنا ثمنين ونصفا وذكر في المبسوط النصف وعن
الكرخي يضمنان الربع وعن عيسى بن ابان الثلث والاصح ان المذكور في المبسوط جواب القياس والمذكور في الجامع
جواب الاستحسان انتهى قوله لا شهود الاصل بان قالوا لم نشهد الفروع على شهادتنا او اشهدناهم
وغلطنا لا ضمان عليهم فيهما اما في الاولى فلانهم انكروا السبب وهو الاشهاد فلا يبطل القضاء لانه خبر
محتمل فصار كرجوع الشاهد بخلاف ما قبل القضاء واما في الثانية فهو قولهما وقال محمد يضمنون لان
الفروع نقلوا شهادة الاصول فصاروا كانهم حضروا ولهما ان القضاء وقع بشهادة الفروع لان
القاضي يقضي بما يعاين من الحجة وهي شهادتهم وقدمنا ان الاختلاف مبني على ان الاشهاد على الشهادة
انابة وتوكيل عندهما وعنده تحميل وقوله غلطنا اتفاقي اذ لو قالوا رجعنا عنها فلا ضمان ايضا
عندهما ولو قال برجوعهم لكان اولى ليشمل المسئلتين وليفهم انكار الاشهاد بالاولى قوله ولو رجع الاصول
والفروع ضمن الفروع فقط اي لا الاصول عندهما لان القضاء وقع بشهادتهم وعند محمد المشهود عليه بالخيار
ان شاء ضمن الاصول وان شاء ضمن الفروع قوله ولا يلتفت الى قول الفروع كذب الاصول او غلطوا لان ما

امضى من القضاء لا ينتقض بقولهم فلا يجب الضمان عليهم لانهم ما رجعوا عن شهادتهم انما شهدوا على غيرهم بالرجوع قوله ومن المزكون بالرجوع اى عن التزكية وهذا عند ابى حنيفة وقالا لا يضمنون لانهم اثنوا على الشهود خيرا فصار كالشهود بالاحصان وله ان التزكية اعمال للشهادة اذ القضاء لا يعمل بها الا بالتزكية فصارت فى معنى علة العلة بخلاف شهود الاحصان لانه شرط محض والخلاف فيما اذا قالوا تعمدنا او علمنا انهم عبيد ومع ذلك زكيناهم اما اذا قال المزكى اخطأت فيها فلا ضمان اجماعا وقيل الخلاف فيما اذا اخبر المزكون بالحرية بان قالوا انهم احرار اما اذا قالوا انهم عدول فبانوا عبيدا لا يضمنون اجماعا لان العبد قد يكون عدلا واطلق فى ضمانهم فشمل الدية ولو زكوا شهود الزنا فرجم فاذا الشهود عبيد او مجوس فالدية على المزكين عنده ومعناه اذا رجعوا عنها بان قالوا علمنا انهم عبيد ومع ذلك زكيناهم اما اذا ثبتوا عليها وزعموا انهم احرار فلا ضمان عليهم ولا على الشهود ولا يحد الشهود حد القذف لانهم قذفوا حيا وقد مات ولا يورث عنه وتجب الدية على بيت المال كذا فى السراج الوهاج قوله وشهود اليمين اى وضمن شهود التعليق لانهم شهود العلة اذ التلف يحصل بسببه وهو الاعتاق او التطليق وهم اثبتوه اطلقه فشمل تعليق العتق والطلاق فيضمنون فى الاول القيمة وفى الثانى نصف المهر اذا كان قبل الدخول وفى منية المفتى شهدا انه امر امرأته ان تطلق نفسها واخران انها طلقت نفسها وذلك قبل الدخول ثم رجعوا فالضمان على شهود الطلاق لانهما اثبتا السبب والتفويض شرط لكونه سببا وعلى هذا اذا شهدا انه جعل عتق عبده بيد فلان واخران انه اعتقه ثم رجعوا ولو شهدا انه امره بالتعليق واخران انه المأمور علق واخران على وجود الشرط ثم رجعوا فالضمان على شهود التعليق انتهى قوله لا شهود الاحصان اى لا ضمان عليهم لانه علامة وليس بشرط حقيقة ثم اعلم ان الشرط عند الاصوليين ما يتوقف عليه الوجود وليس بمؤثر فى الحكم ولا مفض اليه والعلة المؤثرة فى الحكم والسبب هو المفضى الى الحكم بلا تأثير والعلامة ما دل على الحكم وليس الوجود موقوفا عليه وبهذا ظهر ان الاحصان شرط كما ذكره الاكثر لتوقف وجوب الحد عليه بلا عقلية تأثير ولا افضاء وعدم الضمان برجوع شهود الشرط وليس المختار اليه اشار فى التحرير والحاصل انهم اتفقوا على عدم تضمين شهود الاحصان فالقائل ان شهود الشرط لا يضمنون بالرجوع لا اشكال على قوله والقائل بانهم يضمنون تكلف وادعى ان الاحصان علامة وليس بشرط وظاهره ان المصنف قائل به بدليل عطف الشرط ولو اقتصر على نفى الضمان عن شهود الشرط كما فى المجمع لكان اولى وصرح فى البدائع بانه شرط ولم يذكر غيره قوله والشرط اى لا ضمان على شهود وجود الشرط للتعليق والطلاق لما قدمنا ان اليمين هى العلة فاضيف الحكم اليه دون الشرط والشرط لا يعارض العلة اطلقه فشمل ما اذا رجعوا وحدهم او مع شهود العلة لكن عدم التضمين فى الثانى اتفاق وفى الاول اختلاف والمختار ما فى الكتاب نص عليه فى الزيادات واختاره السرخسى واختار البزدوى ما قابله واراد من الشرط ما ليس بعلة فشمل السبب فلا ضمان على شهود التفويض والضمان على شهود الايقاع كما قدمناه واستشهد الحسامى على عدم تضمين شهود الشرط بما لو قال لعبده ان ضربك فلان فانت حر فضربه فلان يعتق العبد ولا يضمن الضارب لانه عتق بيمين مولاه لا بالضرب فكذلك هذا والله سبحانه اعلم

كتاب الوكالة

مناسبتها للشهادة من حيث ان الانسان يحتاج فى معاشه الى التعاضد والشهادة منه فكذا الوكالة والكلام فيها فى مواضع الاول فى معناها لغة قال فى المصباح وكلت الامر اليه وكلا من باب وعد وكولا فوضته اليه واكتفيت به والوكيل فعيل بمعنى مفعول لانه موكول اليه ويكون بمعنى فاعل اذا كان بمعنى الحافظ ومنه حسبنا الله ونعم الوكيل والجمع وكلاء وكلته توكيلا فتوكل وتقبل الوكالة وهى بفتح الواو والكسر لغة وتوكل فلان على الله تعالى اى اعتمد عليه انتهى والحاصل انها فى اللغة بمعنى

التوكيل وهو تفويض التصرف الى الغير الثانى فى معناها اصطلاحا فهى اقامة الانسان غيره مقام نفسه فى تصرف معلوم كذا فى العناية الثالث فى ركنها وهو ما دل عليها من الايجاب والقبول ولو حكما فلو قال وكلتك فى هذا فكان وكيلا بالحفظ لانه الادنى فيحمل عليه هكذا ذكروا وقيدوا بقولهم فى هذا لانه لو قال وكلتك فقال قبلت الوكالة فقال الوكيل طلقت امرأتك ثلاثا او اعتقت عبدك فلانا او زوجت بنتك فلانة من فلان او تعهدت من مالك بكذا يكون الغير اقال الرجل لا ارضى بذلك فهذا الكلام متوجه الى الذى يجاور فيه وقلنا لا يكون هذا الكلام والتفويض الا بناء على سابقة تجرى بينهما فان كان كذلك فالامر على ما تعارفوا بما جرت المخاطبة فيه فان فعل شيئا منها رجا من ذلك النوع لم ينفذ على الموكل وان نفاذه كذا فى خزانة المفتيين ولو قال انت وكيلى فى كل شئ كان تفويضا للحفظ والقياس انه لا يكون وكيلا به للجهالة والاستحسان انصرافها الى الحفظ ولو قال اجزت لك بيع عبدى هذا انه يكون توكيلا بالبيع ولو زاد على قوله انت وكيلى فى كل شئ جاز امرك ملك الحفظ والبيع والشراء ويملك الهبة والصدقة حتى اذا انفق على نفسه من ذلك المال جاز حتى يعلم خلافه من قصد الموكل وعن الامام تخصيصه بالمعاوضات ولا يلى العتق والتبرع وعليه الفتوى وكذا لو قال طلقت امرأتك ووهبت ووقفت ارضك فى الاصح لا يجوز وفى الروضة فوضت امرى اليك قيل هذا باطل وقيل هذا او الاول سواء فى انه تفويض الحفظ ولو قال مالك المستغلات فوضت اليك امر مستغلاتى فكان اجرها من انسان ملك تقاضى الاجرة وقبضها وكذا لو قال اليك امر ديونى ملك التقاضى ولو قال فوضت اليك امر دوابى او امر مماليكى ملك الحفظ والرعى والتعليف والنفقة عليهم ولو قال اليك امر امرأتى ملك طلاقها واقتصر على المجلس بخلاف قوله ملكتك حيث لا يقتصر على المجلس كذا فى البزازية وفى كافى الحاكم لو وكله بالقيام على داره واجارتها وقبض غلتها والبيع لم يكن له ان يبنى ولا ان يرم منهما شيئا وليس وكيلا فى خصومتها ولو هدم رجل منها شيئا كان وكيلا فى الخصومة لانه استهلك شيئا فى يده وكذا لو اجرها من رجل فجحده ذلك الرجل الاجارة كان خصما فيها حتى يثبتها وكذا اذا سكنها وجحد الاجر انتهى وقال فى باب الوكالة بالدين لو وكله بتقاضى كل دين له ثم حدث له دين بعد ذلك فهو وكيل فى قبضه لو وكله بقبض غلة ارضه وثمرتها كان له ان يقبض ذلك كل سنة انتهى وقال فى باب قبض الوديعة والعارية ولو وكله بقبض عبد عند رجل فقتل العبد خطأ كان للمودع ان يأخذ القيمة من عاقلة القاتل وليس للقاتل ان يقبض القيمة لانها كالثمن ولو كان لو كيل قبض العبد فقتل عنده كان له ان يأخذ القيمة وهو الان بمنزلة الاول ولو جنى على العبد جناية قبل ان يقبضه الوكيل فأخذ المستودع ارشها فللوكيل ان يقبض العبد دون الارش وكذا لو كان المستودع اجره باذن مولاه لم يأخذ الوكيل اجره وكذا مهر الامة اذا وطئت بشبهة ولو وكله بقبض امة او شاة فولدت كان للوكيل ان يقبض الولد مع الام ولو كانت ولدت قبل ان يوكله بقبضها لم يكن له ان يقبض الولد وكذلك ثمرة البستان بمنزلة الولد انتهى وفى البدائع واما ركن التوكيل فهو الايجاب والقبول فالايجاب من الموكل ان يقول وكلتك بكذا او اذنت لك ان تفعل كذا ونحوه والقبول من الوكيل ان يقول قبلت وما يجرى مجراه فما لم يوجد لم يتم ولهذا لو وكل انسانا بقبض دين له فابى ان يقبض ثم ذهب فقبض لم يبرأ الغريم لانه ارتد بالرد ثم التوكيل قد يكون مطلقا وقد يكون معلقا بشرط نحو ان قدم زيد فانت وكيلى فى بيع هذا العبد وقد يكون مضافا الى وقت بان وكله فى بيع هذا العبد غدا او بصيرورة وكيلا فى الغد وما بعده لا قبله انتهى فان قلت فما الفرق بين التوكيل والارسال فان الاذن والامر توكيل كما علمت قلت الرسول ان يقول له ارسلتك او كن رسولا عنى فى كذا وقد جعل منها الزيلعى فى باب خيار الرؤية امرتك بقبضه وصرح فى النهاية فيه معزيا الى الفوائد الظهيرية انه من التوكيل وهو الموافق لما فى البدائع انه لا فرق بين افعل كذا او امرتك بكذا واعلم انه ليس كل

امر يُعتبد التوكيل فيما امر به ففي الولوالجية دفع له الفا وقال اشتر لي بها او بع ولم يقل شيا كان توكيلا وكذا اشتر بهذه الالف جارية واشار الى مال نفسه ولو قال اشتر جارية بالف درهم كانت مشورة وما اشتراه المامور فهو له دون الامر وكذا لو قال اشتر هذه بالف لا اذا زاد على ان اعطيك لاجل شرايك درهما لان اشتراط الاجر له يدل على الانابة انتهى وفي تهذيب القلانسي الوكيل من يباشر العقد والرسول من يبلغ المباشرة والسلعة امانة في ايديهما انتهى وانما قلت في القبول ولو حكما ليدخل السكوت الرابع في شرائطها وهي انواع ما يرجع الى الموكل وما يرجع الى الوكيل وما يرجع الى الموكل به فما يرجع الى الموكل كونه ممن يملك فعل ما وكل به بنفسه وسنتكلم عليه عند شرح الكتاب وما يرجع الى الوكيل فالعقل فلا يصح توكيل مجنون وصبي لا يعقل لا البلوغ والحرية وعدم الردة فيصح توكيل المرتد ولا يتوقف لان المتوقف ملكه والعلم للوكيل بالتوكيل فلو وكله ولم يعلم فتصرف توقف على اجازة الموكل او الوكيل بعد علمه وحكى في البدايع فيه اختلافا ففي الزيادات انه شرط وفي الوكالة انه ليس بشرط ويثبت العلم اما بالمشافهة او الكتاب اليه او الرسول اليه او باخبار رجلين فضوليين او واحد عدل او غير عدل وصدقه الوكيل والا فعنده لا وعندهما نعم واما ما يرجع الى الموكل به فان لا يكون باثبات حد او استيفايه لاحد السرقة والقذف وعمم ابو يوسف الحد والقصاص على الاختلاف وان لا يكون فيهما الا مناقشة كما سياتي الخامس في حكمها فمنه ثبوت ولاية ثبوت التصرف الذي تناوله التوكيل ومنه انه لا يوكل الا باذن او تعميم ومنه انه امين فيما في يده كالمودع فيضمن ما يضمن به المودع ويبرا بما يبرا به والقول قوله في دفع الضمان عن نفسه فلو دفع له مالا وقال له اقضه فلان عن ديني فقال قضيته وكذبه صاحب الدين فالقول للوكيل في براته وللدائن في عدم قبضه فلا يسقط دينه ويجب اليمين على احدهما فيحلف من دفع له مالا وقال له ادفعها لفلان ثم كذب الموكل فلا دين صدقه وعلى هذا الوامر المودع بدفعها الى فلان فادعاه وكذبه فلان ولو كان المال مضمونا على رجل كالمغصوب في يد الغاصب او الدين على الطالب فامر الطالب والمغصوب منه الرجل ان يدفعه الى فلان فقال المامور قد دفعت اليه وقال فلان ما قبضت فالقول قول فلان انه لم يقبض ولا يصدق الوكيل على الدفع الا بينة او بتصديق الموكل ولا يصدقه فان على القابض والقول له مع اليمين وللوكيل تحليف الموكل انه ما يعلم انه دفع فان نكل سقط الضمان عنه ولو لم يدفع اليه شيا وانما امره بقضاء دينه من ماله فادعاه وكذبه الطالب والموكل ولا بينة فالقول قولهما مع اليمين ويحلف الموكل على نفي العلم وان صدقه الموكل دون الطالب رجع عليه بما ادعاه ويرجع الطالب عليه ايضا بدينه ذكره القدوري وفي الجامع لا رجوع للوكيل على موكله ولو صدقه والاول اشبه كما في البدايع ولو ادعى المودع انه امره بدفعها الى فلان وكذبه صاحبها فالقول له انه لم يامره وقد وقعت حادثة الفتوى حين تاليف هذا المحل دفع الى اخر مالا ليدفعه الى اخر ثم اختلفا في تعيينه فقال الامر قلت لك ادفعه الى زيد فقال المامور الى عمرو وقد دفعت له فاجبت بان القول للوكيل لانهما اتفقا على اصل الاذن فكان امينا ولهذا قال الزيلعي في اخر المضاربة لو دفع اليه مالا ثم اختلفا فقال الدافع مضاربة وقال المدفوع اليه وديعة فالقول للمدفوع اليه لانهما اتفقا على الاذن انتهى وفي احكامه انه لا جبر عليه في فعل ما وكل به الا في رد وديعة بان قال ادفع هذا الثوب الى فلان فقبله وغاب الامر يجبر المامور على دفعه فاما ساير الاشيا فلا يجب عليه التنفيذ كذا في المحيط ومما نقلته في فوايدنا ومنها في البزازية وكله بقبض وديعة وجعل له اجرا لا يصح الا اذا وقت مدة معلومة وكذا الوكيل بالتقاضي ان وقت جاز انتهى وكذا الوكيل بالخصومة وكذا في الولوالجية ومن احكامها انها لا تبطل بالشروط الفاسدة ولا يصح شرط الخيار فيها كذا في الخانية ومن احكامها صحة تعليقها واضافتها فتقبل التقييد بالزمان والمكان فلو قال بعه غدا لم يجز بيعه اليوم وكذا العتق والطلاق ولو قال بعه اليوم فباعه غدا فيه روايتان والصحيح

انما لا تبقى بعد اليوم ولو وكله بتقاضي دينه بالشام ليس له ان يتقاضاه بالكوفة الكل من الخانية السادس في صفتها وهو عدم اللزوم فله ان يعزله متى شا الا فيما سنذكره اخرها قوله صح التوكيل اي تفويض التصرف الى الغير بالكتاب والسنة والاجماع قال الله تعالى حكاية عن اصحاب الكهف فابعثوا احدكم بورقكم هذه الى المدينة وكان البعث منهم بطريق الوكالة وشرع من قبلنا شرع لنا اذا قصه الله تعالى ورسوله من غير انكار ولم يظهر نسخه ووكل عليه السلام حكيم بن حزام بشرا اضحية وانعقد الاجماع عليه وهو عام وخاص فالثاني ظاهر والاول نحو ان يقول ما صنعت من شي فهو جايز انت وكيلي في كل شي جايز امرك على ملك جميع انواع التصرفات من البيع والشرا والهبة والصدقة والتقاضي وغير ذلك ولو طلق امراته جاز قال الصدر الشهيد وبه يفتى حتى يتبين خلافه واختار ابو الليث انه لو طلق او وقف لم يجز كذا في الولوالجية وفي البزازية ما حكمت فجايز تحكيم لا توكيل وقدمنا فتوى قاضيخان انه يختص بالمعاوضات قوله وهو اقامة الغير مقام نفسه في التصرف اي الجايز المعلوم حتى ان التصرف اذا لم يكن معلوما يثبت ادنى التصرفات وهو الحفظ فيما اذا قال وكلتك بمالي قوله ممن يملكه اي ذلك التصرف بيان للشرط في الموكل فلا يصح توكيل مجنون وصبي لا يعقل مطلقا وصبي يعقل بنحو طلاق وعتاق وهبة وصدقة من التصرفات الضارة فيصح توكيله بالنافع بلا اذن وليه كقبول الهبة واما ما تردد بين ضرر ونفع كالبيع والاجارة فان كان ماذونا في التجارة صح توكيله مطلقا والا توقف على اجازة وليه ولا يصح توكيل عبد محجور وصح من ماذون ومكاتب واما توكيل المرتد فموقوف فان اسلم نفذ والا بان قتل او مات او لحق بطل عنده وقالا نافذ وشمل قوله ممن يملكه الاب والوصي في مال الصبي فلهما ان يوكلا بكل ما يفعلاه واورد على هذا الشرط توكيل المسلم ذميا ببيع خمر او خنزير وتوكيل المحرم الحلال ببيع الصيد فانه صحيح عنده ولا يملكه الموكل واجيب بانه يملكه باصل التصرف وانما امتنع بعارض النهي ويرد عليه العبد الماذون في تزويج نفسه لا يملك التوكيل كما في المحيط مع انه يملك ان يتزوج بنفسه والجواب انه بمنزلة الوكيل عن سيده واذا كان عاملا لنفسه والوكيل لا يوكل الا باذن او تعميم وفي البزازية والوكالة على اليمين مثل ان يقول وكلتك ان تحلف عني لا يجوز انتهى وورد ايضا لو قال بع عبدي هذا بعبد صح ولو قال اشتريت منك هذا بعبد لم يصح واجيب بان المنع للجهالة في المباشرة للافضا الى النزاع لا لذاتها ولذا امتنع في بيع قفيز من صبرة ولا يفضي الجهالة في الوكالة وزاد في الهداية فقال ومن شرطها ان يكون الموكل ممن يملك التصرف وتلزمه الاحكام فقيل هو احتراز عن الوكيل فانه وان ملك التصرف لا تلزمه الاحكام بمعنى لا تثبت له فلا يصح توكيله وقيل احتراز عن المحجور فانه لا يصح توكيله كذا في النهاية واقتصر الشارح على الثاني ولا حاجة الى هذا القيد فان المحجور لا يملك التصرف فخرج به وسياتي اخراج الوكيل بالضابط وفي الجوهرة وليس المعتبر ان يكون الموكل مالكا للتصرف فيما وكل به وانما المعتبر ان يكون ممن يصح منه التصرف في الجملة لانهم قالوا لا يجوز بيع الابق ويجوز ان يوكل ببيعه وفي الولوالجية لو وكل الدائن عبد المديون في قبض دينه من مولاه جاز ولو اتلف العبد بالقبض والهلاك برى المولى ولو وكل الغريم مولى العبد المديون بالقبض من عبده لم يجز توكيله ولا قبضه والحاصل انه يرد على منطوق قوله ممن يملكه يملكه توكيل العبد الماذون بالتزويج فانه لا يصح مع انه يملكه وما لو وكل ببيع عبده بعبد فيصح مع انه لا يملكه ويرد على مفهومه توكيل المسلم ذميا ببيع الخمر وتوكيل المحرم حلالا والتوكيل ببيع الابق والتوكيل بالاستقراض قوله اذا كان الوكيل يعقل العقد ولو صبيا او عبدا محجورا بيان للشرط في الوكيل فلا يصح توكيل غير العاقل وفي يتيمة الدهر وذكر السرخسي في الوكالة في باب البيع والشرا وان كان توكيل مجنونا فبيعه باطل وان كان يعقل البيع والشرا فهو بمنزلة الصبي المحجور عليه وذكر في باب توكيل الزوج بالطلاق ولو وكل مجنونا بطلاق امراته فقبل الوكالة في حال جنونه ثم افاق فهو على وكالته لان الافاقة تزداد التمكن من التصرف ولا يزول ما كان ثابتا انتهى

وذكر في الهداية انه يشترط ان يكون الوكيل ممن يعقل العقد ويقصده فقال الشارحون ان المراد بعقل العقد
ان يعرف ان الشراء جالب للمبيع سالب للثمن والبيع على عكسه ويعرف الغبن الفاحش من اليسير والمراد بقصده
ان يقصد ثبوت الحكم او الربح للاحتراز عن بيع المكره والهازل فانه لا يقع عن الآمر انتهى وفيه نظر لانه لا اشتراط لا
حاجة الى اشتراط عقلية الغبن الفاحش من اليسير لجواز بيع الوكيل عند الامام بما قل وكثر نعم ان قيد عليه ان
لا يبيعه بغبن فاحش اشترط واما تفسيرهم القصد بالاحتراز عن بيع الهازل والمكره فخارج عن المقصود لان
الكلام الان في صحة الوكالة لا في صحة بيع الوكيل ولذا تركه المصنف وفي الواقعات الحسامية الوكيل اذا
اختلط عقله بشراب نبيذ ويعرف الشراء والقبض جاز على الموكل شراؤه ولو اختلط ببنج ويعرف الشراء لم يجز وهو
بمنزلة المعتوه انتهى قوله بكل ما يعقده بنفسه بيان لضابط الموكل فيه وليس حدا فلا يرد عليه ان المسلم لا يملك
بيع الخمر ويملك توكيل الذمي به لان ابطال القواعد بابطال الطرد لا العكس ولا يلزم طرده عدم توكيل الذمي مسلما
ببيع خمره وهو يملكه لانه يملك التوصل به بتوكيل الذمي به فصدق الضابط لانه لم يقل كل عقد يملكه
يملك توكيل كل احد به بل التوصل به في الجملة وانما يرد عليه توكيل الوكيل بلا اذن وتعميم فانه يملك العقد
الذي وكل به ولا يملك التوكيل واجابوا بان المراد لنفسه لكن يرد عليه الاب والجد يملكان شراء مال ولده الصغير
ولا يملكان التوكيل به كما في السراج الوهاج والاستقراض فانه يباشره بنفسه لنفسه ولا يملك التوكيل به فيقع
للوكيل كذا ذكر الشارح ولم يجب عنه والجواب منع عدم صحته به لما في الخانية ان وكل بالاستقراض فان
اضاف الوكيل الاستقراض الى الموكل كان للموكل والا كان للوكيل انتهى وفي البزازية استقرض منه الفا وامره
ان يعطيه رسوله فلانا وزعم الاعطاء واقر الرسول وانكر المستقرض دفع المقرض لا يلزم المستقرض شيء انتهى ثم
قال بعده صح التوكيل بالاقراض لا بالاستقراض وفي القنية التوكيل بالاستقراض لا يصح والتوكيل بقبض القرض
يصح بان يقول لرجل اقرضني ثم يوكل رجلا بقبضه يصح انتهى ولو قال المصنف بكل ما يباشره لكان اولى لانه
ليشمل العقد وغيره فكان يستغني عن افراد بعض الاشياء قوله وبالخصومة في الحقوق برضا الخصم الا
ان يكون الموكل مريضا او غائبا مدة السفر او مريد السفر او مخدرة اي وصح التوكيل بالخصومة بشرط رضى الخصم
وهذا عند ابي حنيفة وقالا يجوز بغير رضاه ولا خلاف في الجواز انما الخلاف في اللزوم لهما ان التوكيل
تصرف في خالص حقه فلا يتوقف على رضا غيره كالتوكيل بتقاضي الديون وله ان الجواب مستحق على الخصم ولهذا
يستحضره والناس متفاوتون في الخصومة فلو قلنا بلزومه يتضرر به فيتوقف على رضاه كالعبد المشترك
اذا كاتبه احدهما يتخير الآخر بخلاف المريض والمسافر لان الجواب غير مستحق عليهما هنالك ثم المريد كهو
لتحقق الضرورة والمخدرة لو حضرت لا يمكنها ان تنطق بحقها لحيائها فيلزم توكيلها وهذا شيء استحسنه
المتأخرون كذا في الهداية وظاهره ان المخدرة لا نص عليها في المذهب ولهذا قال في فتح القدير
اما على ظاهر اطلاق الاصل وغيره عن ابي حنيفة فلا فرق بين البكر والثيب والمخدرة والمبرزة والفتوى على
ما اختاروه من ذلك انتهى والخصومة الجدل خاصمه مخاصمة وخصومة فخصمه يخصمه غلبه وهو شاذ لان
فاعلته ففعلته يرد يفعل منه الى الضم ان لم يكن عينه حرف حلق فانه بالفتح كفاخره ففخره يفخره واما المعتل
كوجدت وبعت فيرد الى الكسر الا ذوات الواو فانها ترد الى الضم كراضيته فرضوته ارضوه وخاوفني فخفته
اخوفه وليس في كل شيء يقال نازعته لانهم استغنوا عنه بغلبته واختصموا تخاصموا والخصم المخاصم والجمع
خصوم وقد يكون للجمع والاثنين والمؤنث والخصيم المخاصم والجمع خصماء كما في القاموس هذا معناها لغة واما
شرعا فهو جواب بنعم او لا كما سيأتي وفسر ما في الجوهرة بالدعوى الصحيحة او بالجواب الصريح ولو وكله في
الخصومة له لا عليه فله اثبات ما للموكل فلو اراد المدعى عليه الدفع لم يسمع كذا في منية المفتي والحاصل
انها تتخصص بتخصيص الموكل وتعم بتعميمه والالف واللام في الحقوق للجنس فيشمل بعضا معينا وجميعها

وفي القنية لو رضي ثم مضى يوم فقال لا ارضى له ذلك انتهى وذكره في شرح المجمع معزيا اليهما والتقييد باليوم اتفاقي
وانما المقصود ان له الرجوع عن الرضا ما لم يسمع القاضي الدعوى لما في القنية ايضا لو ادعى وكيل المدعي عند القاضي
ثم انه يشهد ليقيمها ما لم يرض الخصم اي المدعى عليه بالتوكيل ويريد ان يتخاصم مع الخصم ليس له ذلك بعد سماع
الدعوى على اصل ابي حنيفة وفي البزازية ولو وكله بكل حق له وبخصومته في كل حق له ولم يعين المخاصم به
والمخاصم فيه جاز انتهى واذا وكله بقبض كل حق يحدث له والخصومة فيه جاز لامره فان دخل فيه الدين
والوديعة والعارية وكل حق ملكه الموكل اما النفقة فمن الحقوق التي لا يملكها كذا في الخزانة واطلق
في الخصم فشمل الطالب والمطلوب كما شملهما الموكل والشريف والوضيع كما في البزازية واطلق المرض وهو مقيد
بما اذا كان لا يقدر على المشي على قدميه الى مجلس القاضي مدعيا كان او مدعى عليه وان قدر على الحضور على ظهر الدابة
او ظهر انسان فان ازداد مرضه بذلك لزم توكيله وان لم يزد فقيل على الخلاف والصحيح لزومه كذا في البزازية
وفي الجوهرة اما المريض الذي لا يمنعه من الحضور فهو كالصحيح انتهى وقيد بمدة السفر لان ما دونها كالحاضر
كذا في الجوهرة وفي المحيط ان كان الموكل مريضا او مسافرا فالتوكيل منهما لا يلزم بدون رضى الخصم بل يقال
للمدعي ان شئت جواب خصمك فاصبر حتى يرتفع العذر وان لم تصبر فسبيلك الرضا بالتوكيل فان رضي لزمه
رضاه في ظاهر الرواية انتهى وهو ظاهر في توكيل المدعى عليه كما لا يخفى وارادة السفر امر باطني فلا بد من دليلها وهو اما
تصديق الخصم بها او القرينة الظاهرة ولا يقبل قوله اني اريد السفر لكن القاضي ينظر في حاله
وفي عدته فانه لا تخفى هيئة من يسافر كذا ذكره الشارح وفي البزازية وان قال اخرج بالقافلة الفلانية
نسألهم عنه كما في فسخ الاجارة انتهى وفي خزانة المفتيين ولو قال اني اريد السفر يلزم منه التوكيل طالبا
كان او مطلوبا لكن يكفل المطلوب ليتمكن الطالب من استيفاء دينه وان كذبه الخصم في ارادته السفر يحلف القاضي
بالله انك تريد السفر انتهى واما المخدرة فهي في اللغة كما في القاموس من الخدر كالاخدار والتخدير بفتح الخاء الزام البنت
الخدر بكسر الخاء وهي ستر يمد للجارية في ناحية البيت وهي مخدرة ومخدرة انتهى وفي الشرع هي التي
لم تجر عادتها بالبروز ومخالطة الرجال قال الحلواني والتي تخرج في حوائجها برزة وقال البزدوي
من لا يراها غير المحارم مخدرة اذا لم تخالط الرجال على ما ذكره في الفتاوى وكلام الحلواني على هذا محمول على المخالطة
بالرجال ولو اختلفا في كونها مخدرة فان كانت من بنات الاشراف فالقول لها بكرا او ثيبا لانه الظاهر
من حالها وفي الاوساط قولها لو بكرا وفي الاسافل لا يقبل قولها في الوجهين والخروج للحمام
لا يقدح فيه ما لم يكثر بان تخرج لغير حاجة كذا في البزازية واشار المؤلف بقبول توكيل المخدرة الى ان الطالب
ليس له مخاصمة زوجها ولكن يمنعه الزوج من خصومة مع وكيل امرأته او معها كذا في خزانة المفتيين وفيها
امرأة وكلت وكيلا بالخصومة فوجب عليها اليمين وهي لا تعرف بالخروج ومخالطة الرجال في
الحوائج يبعث اليها الحاكم ثلاثة من العدول يستحلفها احدهم ويشهد الآخران على حلفها او نكولها
انتهى ومراد المؤلف من الاستثناء استثناء الموكل اذا كان له عذر ولا يختص بالاربعة فمنها حيض المدعى عليها
اذا كان الحاكم في المسجد كذا ذكره الشارح وهو مقيد بما اذا كان الطالب لا يرضى بالتأخير فيما اذا كان الحاكم في
غير المسجد واما اذا رضي به فلا يكون عذرا واما حيض الطالب فهو عذر مطلقا والنفاس كالحيض كذا في خزانة
المفتيين ومن الاعذار الحبس اذا كان من غير القاضي الذي ترافعوا اليه ذكره الشارح وفي البزازية وكونه
محبوسا من الاعذار يلزم منه توكيله فعلى هذا الوكالة للشاهد محبوسا له ان يشهد على شهادته قال
القاضي ان في سجن القاضي لا يكون عذرا لانه يخرجه حتى يشهد ثم يعيده وعلى هذا يمكن ان يقال في الدعوى
ايضا كذلك بان يجيب عن الدعوى ثم يعاد ولو مدعيا يتحرى ان لم يؤخر دعواه ثم يعاد انتهى ثم اعلم ان المؤلف اختار
قول الامام كما هو دأبه وقد اختلف ترجيح المشايخ فافتى الفقيه بقولهما وقال العتابي وهو المختار وبه اخذ الصفار

وايضا في خزانة المفتين المختار قولهما والشريف وغيره سواء وفي النهاية والصحيح قولهما وقال الحلواني يخير
المفتي قال وكونه نفوض الى راي الحاكم وفي البزازية ومن المعلوم المقرر ان تفويض الخيار الى قضاة عهدنا القضاة
كما هو المقرر من ان علمهم ليس بحجة قال شمس الائمة الصحيح انه اذا علم من الابى التعنت في اباء الوكيل يفتي بالقبول
واذا علم منه قصد الاضرار بالحيل كما هو صنيع وكلاء المحكمة لا يقبل وعرض من فوض الخيار الى القاضي من القدما
كان هذا المعلوم من احوال قضاة الدين والصلاح انتهى وفي غاية البيان الاولى ان لا يحضر مجلس الخصومة
بنفسه عندنا وعند العامة وقال البعض الاولى ان يحضر بنفسه لان الامتناع من الحضور الى مجلس القاضي من
علامات المنافقين والجواب للرد من المنافقين والاجابة من المؤمنين اعتقادا انتهى وفي خزانة المفتين
واذا وكله بالخصومة عند القاضي فلان كان للوكيل ان يخاصمه الى قاض اخر ولو وكله بالخصومة الى فلان الفقيه
لم يكن له ان يخاصمه الى فقيه اخر انتهى واطلق في الوكيل بها فشمل الصبي العاقل كما في منية المفتي وعبد المولى
في خصومته لما في الخزانة عبد في يد رجل فقال كنت عبدا لفلان ولدت في ملكه وقد وكلني بخصومتك في
نفسي ليس لمولاه ان يمنعه اذا كان للعبد بينة على الوكالة ولو قال باعني منك ولم يقبض الثمن فوكلني بقبض الثمن
منك فلمولاه ان يمنعه من الخصومة انتهى والقاضي لو عزل عن القضا يبقى على وكالته كما في قضا الخزانة
ومن احكام الوكيل بالخصومة ان الحق اذا ثبت على موكله لم يلزمه ولا يحبس عليه ولو كان وكيلا عاما لانها لم تنتظم
بالاداء ولا الضمان كما في الخزانة ثم اعلم ان طريق اثبات الوكالة بالخصومة ان يشهدوا بها على غريم الموكل سواء
كان منكرا للوكالة او مقرا بها ليتعدى الى غيره كما في الخزانة ولا تقبل الشهادة على المال حتى تثبت الوكالة وفي
القنية لا تقبل من الوكيل بالخصومة بينة على وكالته حتى تثبت الوكالة من غير الخصم حاضر ولو قضى بها صح لانه
قضاء في المختلف انتهى قوله وبايفائها واستيفائها الا في حد وقود اي يصح التوكيل بايفاء جميع الحقوق
واستيفائها الا الحدود والقصاص لان كلا منهما يباشره الموكل بنفسه فيملك التوكيل به بخلاف الحدود والقصاص
فانها تندرئ بالشبهات والايفاء من وفيت به ايفاء واوفيته حقه ووفيته اياه بالتثقيل كذا في المصباح
والمراد به هنا دفع ما عليه والاستيفاء والتوفي بمعنى واحد كما في المصباح والمراد به هنا القبض فكانه يقول
صح التوكيل بدفع ما عليه وبقبض ما له اما الاول فمن مسائله قالوا لو وكله بقضاء الدين فجاء الوكيل وزعم قضاه
وصدقه موكله فيه فلما طالبه وكيله برد ما قضاه لاجله قال الموكل اخاف ان يحضر الداين وينكر قضاء وكيلي
ويأخذه مني ثانيا لا يلتفت الى قول الموكل ويؤمر بالخروج عن حق وكيله فاذا حضر الداين واخذ من الموكل يرجع
الموكل على الوكيل بما دفعه اليه وان كان صدقه في القضاء وفي كتاب الحوالة امره بقضاء دينه فقال قضيت
وصدقه الامر كذب في اقراره حيث قضى عليه بالدين لان الاقرار انما يبطل بالحكم على خلافه اذا كان الحكم بالبينة
اما بغيرها فلا والصحيح انه يعتبر لعدم رجوع المامور على الامر بان المامور وكيل بشراء ما في ذمة الامر بمثله
وينعقد الشرا من المامور لنفسه وانما يرجع على الامر اذا اسلم له ما في ذمته كالمشتري انما يؤمر بتسليم الثمن الى الامر اذا
سلم الامر يرجع على المديون بما قضى قال قضيت دينك بامرك لفلان فانكر كونه مديون فلان وامره وقضاه
ايضا والداين غايب فبرهن المامور على الدين والامر والقضا يحكم بالكل لان الداين وان كان غايبا لكنه عنه
خصم حاضر فان المدعى على الغايب سبب لما يدعى على الحاضر لانه ما لم يثبت دينه لا يجب له عليه شي وبينهما اتصال
ايضا وهو الامر وبعد السببية والاتصال ينتصب خصما ولو قال لا تدفع الدين الا بحضر فلان فدفع بلا محضره
ضمن كذا في البزازية ولو ادعى الوكيل انه دفع بحضره او قال لا تدفع الا بشهود فادعى دفعه بشهود وانكر الداين
القبض حلف الوكيل انه دفع بشهود فاذا حلف لم يضمن كذا في الحاكم ولو قال ادفعه بشهود فدفع بغيرهم
لم يضمن واما الثاني اعني الوكيل بقبض الدين اذ يقبل قوله في قبضه وضياعه ودفعه الى الموكل ويبرا الغريم
ولو كان ممن لا تقبل شهادته للوكيل بخلاف اقراره بقبض الطالب لو وجب على الوكيل بالقبض مثل ما للمديون موكله

وقعت المقاصة وكان الوكيل مديون الموكل ولا يملك الوكيل بقبضه الابراء والهبة واخذ الرهن ويملك اخذ
الكفيل بخلاف الوكيل بالبيع حيث يملك الكل وليس للوكيل بالقبض قبول الحوالة ويصح التوكيل بالقبض
والقضا بلا رضا الخصم ولا ينعزل بموت المطلوب وينعزل بموت الطالب فلو زعم الوكيل قبضه وتسليمه
الى الطالب حال حياته لم يصدق بلا حجة فان احتال الطالب بالمال بعد التوكيل على انسان ليس للوكيل ان
يطالب المحيل والمحتال فلو توى المال على المحتال عليه وعاد الدين على المحيل فالوكيل يملك الطلب ولو كان
بالمال كفيل او اخذ الطالب كفيلا بعد التوكيل ليس للوكيل ان يتقاضى الكفيل وللوكيل بالقبض قبض ما
بعضه الا اذا نص على انه لا يقبض الا الكل معا انتهى ما في البزازية والحاصل ان الوكيل بقبض الدين يخالف
الوكيل بالبيع وقبض الثمن في مسايل فلو كفل الوكيل بقبض الثمن المشتري صحت ولو كفل الوكيل بالبيع
لم تصح كما في الخانية وتقبل شهادة الوكيل بقبض الدين به على المديون كما في شهادات البزازية بخلاف
الوكيل بالبيع ولو باع الوكيل ثم قبض الثمن ثم رد المبيع بعيب بعد ما دفع الثمن للموكل فللمشتري مطالبة
الوكيل بخلاف الوكيل بقبض الثمن لا مطالبة عليه كما في القنية ولا يصح ابراء الوكيل بالقبض ولا حطه ولا
اخذه الرهن ولا تاجيله ولا قبول الحوالة بخلاف الوكيل بالبيع وقوله الا في حد وقود استثناء منهما لكن في
الايفاء على اطلاقه وفي الاستيفاء مقيد بما اذا كان الموكل غايبا واما اذا كان حاضرا وامر باستيفائه فانه يجوز
كذا في شرح الطحاوي وعلله في غاية البيان باحتمال العفو المندوب اليه بخلاف حال الحضرة لانعدام هذه
الشبهة وبخلاف حال غيبة الشهود حيث يستوفى في حال غيبتهم وان كان رجوعهم محتملا لان الظاهر
عدمه احترازا عن الكذب والفسق ولم يذكر المولف التوكيل باثباتهما للعلم به تحت قوله وبالخصومة في
الحقوق لان التوكيل باثباتهما هو التوكيل بالخصومة فيهما واختلف فيه فما ذكرناه من الجواز قول الامام
وخالفه ابو يوسف نظرا الى مجرد النيابة ورد عليه بانه لا تاثير لها والا لم يجز حكم نايب القاضي فيهما وقول
محمد مضطرب وعلى هذا الاختلاف التوكيل بالجواب من جانب من عليه وفي غاية البيان ولكن لا يصح اقرار الوكيل
على موكله بان قال قتل موكلي القتيل الذي يدعيه المولى لشبهة عدم الامر به انتهى قوله والحقوق فيما يضيفه
الوكيل الى نفسه كالبيع والاجارة والصلح عن اقرار تتعلق بالوكيل ان لم يكن محجورا كتسليم المبيع وقبضه
وقبض الثمن والرجوع عند الاستحقاق والخصومة في العيب لان الوكيل هو العاقد حقيقة لان العقد
يقوم بالكلام وصحة عبارته لكونه ادميا وكذا حكما لانه يستغني عن اضافة العقد الى الموكل ولو كان سفيرا
عنه لما استغنى عن ذلك كالرسول واذا كان كذلك كان اصيلا في الحقوق فتتعلق به وفي النهاية
حتى لو حلف المشتري ما للموكل عليه شي كان بارا في يمينه ولو حلف ما للوكيل عليه شي كان حانثا انتهى
والمراد بقوله فيما يضيفه الوكيل في كل عقد لا بد من اضافته اليه لينفذ على الموكل وليس المراد ظاهر العبارة
من انه قد يضيفه وقد لا يضيفه فان اضافه الى نفسه تتعلق بالوكيل وان اضافه الى موكله تتعلق بالموكل
كما فهمه ابن الملك في شرح المجمع لما في الخلاصة والبزازية وكيل شرا العبد جاء الى مالكه فقال بعت هذا العبد
من الموكل وقال الوكيل قبلت لا يلزم الموكل لانه خالف حيث امره ان لا ترجع اليه العهدة وقد رجع قال
ابو القاسم الصفار والصحيح ان الوكيل يصير فضوليا ويتوقف العقد على اجازة الموكل انتهى وفي الجوهرة
وكله بالبيع والشرا على انه لا تتعلق به الحقوق لا يصح هذا الشرط وقيده بالوكيل لان الرسول لا ترجع الحقوق
اليه ولو ادعى انه رسول وقال البايع انه وكيل وطالبه بالثمن فالقول للمشتري والبينة على البايع انه
اشترى في بيوع الخانية وشرط الاضافة الى مرسله لما في البزازية والرسول في البيع والطلاق والعتاق
والنكاح اذا اخرج الكلام مخرج الوكالة بان اضاف الى نفسه بان قال طلقتك وبعتك وزوجتك فلانة
منه لا يجوز لان الرسالة لا تتضمن الوكالة لانها فوقها واذا اخرج مخرج الرسالة جاز بان يقول ان فلانا ارسلني يقول

بعت منك انتهى وفي المحيط الوكيل بشراء شيء بعينه تبع العقد والملك للموكل وان لم يضف العقد اليه الا اذا وكل
العبد في شراء نفسه له من مولاه اطلق في الوكيل فشمل ما اذا كان حاضرا وما اذا كان غائبا لما في الفتاوى
الصغرى لا تنتقل الحقوق الى الموكل فيما يضاف الى الوكيل ما دام الوكيل حيا وان كان غائبا انتهى وفي المحيط
الوكيل بالبيع باع وغاب لا يكون للموكل ان يقبض الثمن وما اذا مات الوكيل لما في البزازية مات الوكيل عن وصي
قال الفضلي تنتقل الحقوق الى وصيه لا الموكل وان لم يكن وصي يرفع الى الحاكم لينصب وصيا وما اذا كان الموكل
حاضرا وقت عقد الوكيل وما اذا كان غائبا لما في الخلاصة والوكيل لو باع بحضرة الموكل فالعهدة على الوكيل
وحضرة الموكل وغيبته سواء ولو وكل الوكيل بغير اذن وتعميم فباع بحضرة الوكيل الاول جاز والعهدة
على الوكيل الثاني انتهى وقوله ان لم يكن محجورا شامل للمحجور الذي لم يحجر عليه بسفه والعبد المأذون والصبي
المأذون ولم يذكر شارحوا الهداية المحجور عليه بالسفه هنا وانما زدته هنا لدخوله تحت المحجور عليه في
كلامهم ولقول قاضي خان في الحجر ان المحجور عليه بالسفه بمنزلة الصبي الا في اربعة فلا تلزمه عهدة كما هو ظاهر
كلام المصنف ان العهدة على المأذون مطلقا وفصل في الذخيرة بين ان يكون وكيلا بالبيع فالعهدة عليه
سواء باع بثمن حال او مؤجل وبين ان يكون وكيلا بالشراء فان كان بثمن مؤجل فهو على الموكل لانه في معنى الكفالة
وان كان بثمن حال فهو على الوكيل لكونه ضمان ثمن انتهى وخالف في الايضاح فيما اذا اشترى بثمن مؤجل
فجعل الشراء لا للموكل لان الشراء للوكيل والعهدة عليه كما في الذخيرة وايضاحه في الشرح وقيد بقوله
ان لم يكن محجورا لان المحجور لا تتعلق الحقوق بموكله كالرسول والقاضي وامينه ولو قبضه مع هذا صح قبضه لانه
هو العاقد فكان اصيلا فيه وانتفاء اللزوم لا يدل على انتفاء الجواز ثم العبد اذا اعتق تلزمه تلك العهدة والصبي
اذا بلغ لا تلزمه لان المانع حق المولى مع اهليته وقد زال وفي الصبي حق نفسه لا يزول بالبلوغ وقد دفع الشارح
في كونه محجورا او مأذونا حال كونه وكيلا لما في الخانية من الحجر عبد اشترى من رجل شيئا فقال البائع
لا اسلم اليك المبيع لانك محجور وقال العبد انا مأذون كان القول قول العبد فان اقام البائع بينة على ان
العبد اقر انه محجور قبل ان يتقدم الى القاضي بعد الشراء لم تقبل بينته ثم قال عبد باع من رجل شيئا ثم قال
هذا الذي بعتك لمولاي وانا محجور وقال المشتري بل انت مأذون كان القول قول المشتري ولا يقبل قول العبد انتهى
وحاصلهما ان القول لمن يدعي الاذن لان الاصل النفاذ وان ادعاهما ما يدل عليه ومن هنا يقع الفرق بينهما
وبينهما اذا كان وكيلا فان النفاذ حاصل به من الاذن ولزوم العهدة شيء اخر فينبغي ان يقبل قول العبد
انه محجور عليه لنفي العهدة عنه وشمل كلامه المرتد فان العهدة عليه لكن موقوفة عند الامام فان
اسلم كانت عليه والا فعلى الموكل وعندهما هي عليه مطلقا وهي معروفة وظاهر كلام المصنف ان للوكيل
بالاجارة قبض الاجرة وعليه تسليم العين الى المستاجر وفي منية المفتي خلافه قال الوكيل بالاجارة ليس له
قبض الاجرة وحبس المستاجر به ولو وهب الاجرة قبل القبض جاز وان لم يكن شيئا بعينه انتهى وهو سهو قلم
والصواب ما في كافي الحاكم ان للوكيل بالاجارة المخاصمة في اثباتها وقبض الاجرة وحبس المستاجر به
فان وهب الاجر للمستاجر او ابراه جاز ان لم يكن بعينه ويضمنه وان بعينه لا وان ناقض الوكيل المستاجر
الاجارة قبل ان يعمل فيها شيئا جازت دينا كان الاجر او عينا وبرئ المستاجر الا ان يكون الوكيل قبض الاجر انتهى
وعلى هذا يطالب الوكيل بالاستئجار بالاجرة كالوكيل بالشراء واطلق في تسليم المبيع فشمل ما اذا قبض الوكيل
الثمن او لا وما اذا قال له الموكل لا تدفع المبيع بعد البيع حتى تقبض الثمن فدفع الوكيل قبل قبض الثمن
جاز عندهما خلافا لابي يوسف وهي مسئلة الوكيل اذا قال كذا في الخلاصة وفي القنية لو نهاه
عن تسليم المبيع حتى يقبض الثمن كان نهيه باطلا انتهى وفي البزازية وهذا اذا كان المبيع في يد الوكيل ولو في
يد الموكل وابى الدفع قبل قبض ثمنه له ذلك وان باعه نسيئة وابى الموكل من دفعه قبل قبضه يجبر عليه وان كان

في يد

في يد الوكيل واخذه الموكل واراد ان لا يدفع قبل قبض الثمن فاخذه الوكيل من بيته وهلك في يد الوكيل
ان الاخذ بعد البيع لا يضمن وان قبله وقد نهاه عن القبض يضمن ولو لم يهلك حتى باعه جاز فان مات قبل
ان يسلم الى المشتري انفسخ البيع انتهى وقيدنا بالنهي عن تسليم المبيع لما كان قبل بيعه او بعده لانه لو نهاه
عن البيع حتى يقبض الثمن لم يجز بيعه حتى يقبض الثمن من المشتري ثم يقول بعتك بهذه الدراهم التي قبضت منك
كذا في البزازية واشار المؤلف من كونه اصيلا في تسليم المبيع الى ان الوكيل بالشراء يطالب بالثمن وان
لم يقبضه من الموكل والى ان وكيل البيع لو دفع المبيع الى الدلال ليعرضه على من يرغب فيه فغاب او ضاع
في يده لا يضمن لكن المختار الضمان كما في البزازية لكونه دفع ملك الغير بغير اذنه وان كان اصيلا في الحقوق وفي
البزازية وكيل البيع قال بعته وسلمته من رجل لا اعرفه وضاع الثمن قال القاضي يضمن لانه لا يملك التسليم
قبل قبض ثمنه والحكم صحيح والعلة لا لما مر ان النهي عن التسليم قبل قبض ثمنه لا يصح فلما لم يعمل النهي
عن التسليم فلان لا يكون ممنوعا عن التسليم اولى وهنا والمسئلة تخالف مسئلة القنية انتهى قلت
مراد القاضي انه لا يملك التسليم ممن لا يعرفه مطلقا فصح التعليل ايضا واستفيد من قوله وقبض
الثمن انه لو ضمن الوكيل الثمن لم يصح ضمانه ولو احال المشتري الموكل على وكيله به بشرط براءة المشتري لم
تصح ولو احال الوكيل موكله بالثمن على المشتري صحت وهي وكالة لا حوالة لانه لا دين للموكل على وكيله وان
الوكيل لو منع المشتري من دفع الثمن الى موكله صح وله الامتناع عن الدفع اليه ولكن لو دفع له صح وبرئ استحسانا
وانه يصح ابراء الوكيل وحوالته على الامتلاء والمماثلة والاداء واقالته وحطه وتأجيله والتجوز بدون حقه
عندهما ويضمن خلافا للثاني هذا قبل قبضه اما بعد قبضه لا يملك الحط والابراء والاقالة وبعدما
قبل بالثمن حوالة لا يصح كما بعد الاستيفاء والوكيل بالاجارة اذا فسخها بعدها صح لا بعد مضي المدة
وبعد قبض الاجرة دينا كان او عينا لا يصح الفسخ وان الوكيل لو وكل موكله بقبض الثمن صح ولو عزله الا اذا
خاصم الموكل معه في تأخيره والمطالبة فالزام القاضي الوكيل ان يوكل موكله لا يملك عزله ومن احكامه ان
وكيل البيع لا يطالب بالثمن من مال نفسه بخلاف الوكيل بالشراء ولا يجبر على التقاضي لانه متبرع
بخلاف الدلال والسمسار والبياع لانهم يعملون بالاجر ويقال للوكيل احل الموكل على المشتري وحق
القبض للوكيل ولو قبضه الموكل صح الا في الصرف فانه لا يجوز قبضه الا للوكيل لان القبض فيه بمنزلة
الايجاب والقبول وان للوكيل ان يوكل بقبض الثمن ومقتضاه انه لو هلك في يد الثاني لم يضمنا
لكن في المنتقى وكل اخر بقبض الثمن بلا امر لا امر وهلك في يده قال الامام يضمن الوكيل لا القابض
وما ذكرته من الاحكام المتفرعة على قبض الثمن كلها من البزازية وفيها وكله بالبيع بشرط ان لا يقبض الثمن
فالنهي باطل وفي المحيط كتب الوكيل الصك باسم رب العبد لا يسقط حقه في قبض الثمن وله ان يقبض الا ان
يقر الموكل بقبضه لانه بالكتابة لم يخرج عن كونه وكيلا انتهى وفيها لو مات الموكل او جن بعد البيع بقي
للوكيل حق قبض الثمن وقوله والرجوع بالثمن عند الاستحقاق شامل للمسئلتين الاولى ما اذا كان
الوكيل بالبيع وقبض الثمن من المشتري ثم استحق المبيع فان المشتري يرجع بالثمن على الوكيل سواء كان الثمن
باقيا في يده او سلمه الى الموكل وهو يرجع على موكله الثانية ما اذا كان مشتريا فاستحق المبيع من يده
فانه يرجع بالثمن على البائع دون موكله وفي البزازية المشتري من الوكيل باعه من الوكيل ثم استحق
من الوكيل رجع الوكيل على المشتري منه وهو على الوكيل والوكيل على الموكل وتظهر فائدته عند اختلاف
الثمن انتهى وفي الخانية وكله بشراء جارية فاشتراها فاستحقت لم يضمن الوكيل ولو ظهر انها حرة ضمن
الوكيل وكذا قوله والخصومة في العيب شامل للمسئلتين ما اذا كان بائعا فيرده المشتري عليه وما اذا كان
مشتريا فيرده الوكيل على بائعه لكن بشرط كونه في يده فان سلمه الى الموكل فلا يرده الا باذنه كما سياتي في الكتاب

وأشار المؤلف إلى أن الوكيل لو رضي بالعيب لزمه ثم الموكل إن شاء قبله وإن شاء ألزم الوكيل وقبل أن يلزم الوكيل
لو هلك يهلك من الموكل ولو مات الوكيل بالشراء وظفر الموكل بالمشتري عيبا يرده وارثه أو وصيه وإلا
فالموكل وكذا وكيل البيع إذا مات وظفر مشتريه به عيبا رده على وصي الوكيل أو وارثه وإلا فعلى الموكل كذا في البزازية
وفي الخانية الوكيل بالشراء يملك الرد على البائع بالعيب عند أبي حنيفة ومحمد واختلفوا في قول أبي يوسف في
الوكيل بالشراء إذا اشترى بالنسيئة فمات الوكيل حل عليه الثمن ويبقى الأجل في حق الموكل وجزم منلا بأنه
على أن المعتمد في المذهب ما قاله أنه المعقود وقد أفتيت به بعد ما اختلطت ثم قال فيما سبق وقد كتبنا في
الأشباه والنظائر من فن الفوائد حكم التوكيل بالتوكيل ومما فرع على أن الوكيل أصيل في الحقوق ما في
كافي الحاكم ولو وكل القاضي وكيلا ببيع شيء فباعه ثم خاصمه المشتري في عيبه جاز نصب القاضي للوكيل
انتهى قوله والملك يثبت للموكل ابتداء حتى لا يعتق قريب الوكيل بشرائه دفع لما توهم من أن الحقوق لما
ثبتت للوكيل أصالة وخلفه الموكل فيها ينبغي أن يكون الحكم كذلك وقد اختلف أصحابنا فيه فقال الكرخي
يثبت للوكيل ثم ينتقل إلى الموكل وقال أبو طاهر يثبت للموكل ابتداء وهو الأصح ولهذا لو كان المشتري منكوحة
الوكيل لا يفسد نكاحه ولا يعتق عليه وقال القاضي أبو زيد الوكيل نائب في حق الحكم أصيل في الحقوق
ثم وافق الكرخي في الحقوق وأبا طاهر في حق الحكم وهذا حسن كذا في البزازية وصحح الشارح قوله ما في
لكن لم يذكر والثمرة الاختلافية ثمرة للاتفاق على عدم عتق قريب الوكيل لو اشتراه وعدم فساد نكاحها
لو اشتراها والعتق والفساد على الموكل لو اشترى وكيله قريب موكله وزوجته لأن الملك للوكيل لم يكن مستقرا
والموجب للعتق والفساد الملك المستقر هكذا أجاب الكرخي وأشار المؤلف إلى أن الموكل لو أعتق قبل قبض
الوكيل فإنه ينفذ إعتاقه لكونه أعتق ملك نفسه والبائع يأخذ الوكيل بالثمن ولا سبيل له على الموكل
وكذلك في التدبير والاستيلاد لو قتله الموكل ضمن قيمته للوكيل فيدفعها إليه لتكون محبوسة عنده
إلى أن يأخذ الثمن من الموكل كذا في بيوع الخانية قوله وفيما يضيفه إلى الموكل كالنكاح والخلع والصلح عن
دم عمد أو عن إنكار تتعلق بالموكل فلا يطالب وكيله بالمهر ووكيلها بتسليمها أي والحقوق في كل عقد لا
يستغني الوكيل عن إضافته إلى موكله لأن الوكيل فيها سفير محض ألا ترى أنه لا يستغني عن إضافة العقد إلى الموكل
ولو أضافه إلى نفسه كان النكاح له فصار كالرسول وهذا لأن الحكم فيها لا يقبل الفصل عن السبب لأنه إسقاط
فيتلاشى فلا يتصور صدوره من شخص وثبوت حكمه لغيره فكان سفيرا وفي البزازية التوكيل بالطلاق والعتاق
إن أخرج الكلام مخرج الرسالة بأن قال إن فلانا أمرني أن أطلق أو أعتق ينفذ على الموكل لأن عهدتهما على الموكل
على كل حال ولو أخرج الوكيل الكلام في النكاح والطلاق مخرج الوكالة بأن أضاف إلى نفسه صح إلا في النكاح
والفرق بين وكيل النكاح والطلاق أن في الطلاق أضاف إلى الموكل معنى لأنه بناء على ملك الرقبة وذلك
للموكل في الطلاق والعتاق أما في النكاح فقدمه الوكيل قابلا للمهر حتى لو كان بالنكاح من جانبها
وأخرج مخرج الوكالة لا يصير مخالفا لإضافته إلى المرأة معنى لأن صحة النكاح بملك البضع وذا إليها فكأنه
قال ملكتك بضع موكلتي فإنه في جانبها انتهى فعلى هذا معنى الإضافة إلى الموكل يختلف ففي وكيل النكاح من
قبل الزوج على وجه الشرط وفيما عداه على وجه الجواز فيجوز عدمه وذكر في القنية قولين فيما إذا قال
وكيل الطلاق أنت طالق مني وقد فرع على رجوع الطلاق الحقوق للموكل حكمين منهما أن وكيلها لا
يلي قبض مهرها وأن الوكيل بالخلع لا يلي قبض البدل كما في البزازية ومنها أنه يصح ضمانه مهرها وتخيير
المرأة بين مطالبته أو الزوج فإذا أخذت من الوكيل لا يرجع على الزوج كذا في البزازية وفيها وكيل الخلع
خالع وضمن صح وإن لم تأمره المرأة بالضمان ولذا يرجع قبل الأداء انتهى وأشار بالكاف في قوله كالنكاح
إلى بقية أفراد هذا النوع ولذا قال في الهداية من أخوات النكاح العتق على مال والكتابة والصلح على إنكار

والهبة

والهبة والتصدق والإعارة والإيداع والرهن والإقراض لأن الحكم فيها يثبت بالقبض وإنما يلاقي محلا مملوكا للغير
فلا يجعل أصيلا ولهذا إذا كان الوكيل من جانب الملتمس وكذا الشركة والمضاربة إلا أن التوكيل بالاستقراض باطل
حتى لا يثبت الملك للموكل بخلاف الرسالة فيه انتهى ومن هذا النوع الوكيل بالقبض وقدمنا أحكامه وفي
المجتبى وكله أن يرتهن عبد فلان بدينه أو يستعير له أو يستقرض له ألفا فإنه يضيف العقد إلى موكله دون
نفسه فيقول إن زيدا يستقرض منك كذا أو يسترهن عبدك أو يستعير منك ولو قال هب لي أو أعر لي أو أقرضني
أو تصدق علي فهو للوكيل انتهى قوله وللمشتري منع الموكل عن الثمن لكونه أجنبيا عن الحقوق لرجوعها إلى
الوكيل أصالة وقدمنا أحكام قبض الثمن وأنه لا فرق بين حضرة الوكيل وغيبته وإن وصي الوكيل ترجع الحقوق
إليه بعد موته لا إلى الموكل وأشار المؤلف إلى أن الموكل لو كان دفع الثمن إلى الوكيل فاستهلكه وهو معسر لأن
البائع حبس المبيع ولا مطالبة له على الموكل فإن لم ينقد الموكل الثمن إلى البائع باع القاضي الجارية بالثمن إذا
رضيا وإلا فلا كذا في بيوع خزانة المفتيين قوله وإن دفع إليه صح ولا يطالبه الوكيل ثانيا لأن نفس الثمن
المقبوض حق الموكل وقد وصل إليه ولا فائدة في الأخذ منه ثم في الدفع إليه ولهذا لو كان للمشتري على الموكل
دين تقع المقاصة ولو كان له عليهما دين تقع المقاصة بدين الموكل دون دين الوكيل وبدين الوكيل إذا كان
وحده عند أبي حنيفة ومحمد لكونه يملك الإبراء عنه عندهما ولكنه يضمنه للموكل في الفصلين كذا في الهداية
ولو أبرآه عن الثمن معا برئ المشتري بإبراء الموكل دون وكيله فلا رجوع على الوكيل كذا في النهاية وفيها
من نوع المقاصة بين الوكيل أن الوكيل لو باع من ابنه بدينه صح وبرئ وضمن الوكيل لموكله وهي في الذخيرة
أطلقه فشمل ما إذا نهاه الوكيل عن الدفع إلى الموكل ومع ذلك دفع له فإنه يبرأ استحسانا كما في البزازية
وأشار المؤلف إلى أن المسلم إليه لو دفع المسلم فيه إلى الموكل فإنه يبرأ ولو امتنع من دفعه إليه له ذلك كما في البزازية
وإلى أن المأذون كالوكيل لما في البزازية وذكر بكر لا يملك المولى قبض ديون عبده المأذون إذا غاب لأنه فوق
الوكيل لأنه يتصرف لنفسه والوكيل لغيره وفي الوكيل إذا غاب لا يملك فالمأذون أولى ومع ذلك لو قبضه
المولى يبرأ المديون استحسانا إن لم يكن على العبد دين وإن كان دين لا يبرأ إلا أن يصل للغرماء والمولى
كالأجنبي انتهى

باب الوكالة بالشراء والبيع

أفردهما بباب على حدة لكثرة
الاحتياج إليهما وقدم الشراء على البيع لأن الشراء ينبئ عن الإثبات والبيع عن الإزالة قوله أمره بشراء
ثوب هروي أو فرس أو بغل صح سمى ثمنا أو لا لأنه لم يبق إلا جهالة الصفة وهي محتملة فيها استحسانا لأن مبناها
على التوسعة لكونها استعانة وفي اشتراط بيان الوصف بعض الحرج وهو مدفوع قيد بالفرس والبغل للاحتراز
في الشاة فمنهم من جعلها من هذا القبيل وفي التجريد جعلها من المتوسط وجزم به في الجوهرة فقال الوكالة
باطلة وما اشتراه وكذا البقر ولو كان الموكل فاليزيا فاشترى حمارا مصريا وكان واحدا من العوام فاشترى
له فرسا يليق بالملوك يلزم المأمور انتهى قوله وبشراء دار أو عبد جاز إن سمى ثمنا وإلا فلا لأنه بتقدير
الثمن يصير النوع معلوما أطلقه فشمل ما إذا كان ذلك الثمن يخصص نوعا أو لا وبه اندفع ما في الجوهرة
حيث قال وهذا إذا لم يوجد بهذا الثمن من كل نوع أما إذا وجد لا يجوز عند بعض المشايخ انتهى وقد جعل
المؤلف الدار كالعبد موافقا لقاضي خان ولكنه شرط مع بيان الثمن بيان المحلة كما في فتاواه مخالفا للهداية
فإنه جعلها كالثوب قال وكذا الدار يشمل ما هو في معنى الأجناس لأنها تختلف اختلافا فاحشا باختلاف
الأغراض والجيران والمرافق والمحال والبلدان فيتعذر الامتثال انتهى وذكر في المعراج أن ما في الهداية
مخالف لرواية المبسوط قال والمتأخرون من مشايخنا قالوا في ديارنا لا يجوز إلا ببيان المحال انتهى ويمكن
التوفيق فيحمل ما في الهداية على ما إذا كانت تختلف في تلك الديار اختلافا فاحشا وكلام غيره على ما إذا
كانت لا تتفاحش ولو قال المؤلف إن بين نوعا أو سمى ثمنا لكان أولى لأنها صحيحة ببيان النوع كعبد رومي حبشي

وان لم يسم الثمن والحنطة من هذا القبيل وبيان المقدار كبيان الثمن كما في البزازية ومن هذا القبيل ايضا لما في البزازية
اشتر لي طيلسانا بمائة صحت وان سمى الدار فعلى ما في الهداية لم يصح التوكيل بشراء دار بالف وصح عند غيره
وبتعيين البلد الذي هو فيه كما هو مروي عن الثاني وجزم به في الخانية وفي الولوالجية رجل وكل رجلا ليشتري له
لؤلؤة لم يجز ما لم يسم الثمن لان التفاوت بين اللؤلؤتين اكثر من التفاوت بين النوعين المختلفين ولو قال
دارا بالكوفة بالف صحت اتفاقا ولو قال دارا بالكوفة في موضع كذا وسمى موضعا متفقا ربما بعضه ببعض جاز
ذكر الثمن او لا كما في البزازية وفيها وكله بشراء دار ببلخ فاشترى خارجها ان الموكل من اهل البلدة لا وان من الرستاق
جاز انتهى واللحم من هذا القبيل ايضا فلو وكله بشراء لحم بدرهم فاشترى لحم ضان او بقر او ابل لزم الآمر وقيد
ان كان الآمر عربيا ينصرف التوكيل الى المطبوخ والمشوي لا القديد ولحم الطيور والوحوش والشاة حية او
مذبوحة غير مسلوخة وان اشترى شاة مسلوخة لزم الآمر الا ان يكون الثمن قليلا كذا في الخانية قوله وبشراء
ثوب او دابة لا وان سمى ثمنا اي لا يصح التوكيل للجهالة الفاحشة فان الدابة لغة اسم لما يدب على وجه
الارض وعرفا للخيل والبغل والحمار فقد جمع اجناسا وكذا الثوب لانه يتناول الملبوس من الاطلس الى
الكساء ولهذا لا يصح تسميته مهرا واذا اشترى الوكيل وقع الشراء له كذا في النهاية قيد بالمنكر لانه لو كان
معينا لا يحتاج الى تسمية الجنس والصفة كذا في المعراج واشار بثوب الى ان ثيابا كذلك لوجود جهالة الجنس
وفي الكافي وفرقوا بين ثياب واثواب فقالوا الاول للجنس والثاني لا وكان الفرق مبني على عرفهم انتهى ويمكن ان
يقال انه مبني على ان اثوابا جمع قلة لان افعالا من جموع القلة وهو لما دون العشرة فلم يدل على العموم بخلاف
ثياب فانه جمع كثرة لا ينحصر في عدد فتفاحشت الجهالة وفي البزازية دفع له دراهم وقال اشتر بها اشياء
لا يصح ولو قال على ما تحب وترضى جاز بخلاف البضاعة والمضاربة ولو وكله بشراء اي ثوب شاء صح وفي
البضاعة لو امره بشراء ثوب او ثياب او الثياب صح وبشراء اثواب لا يصح دفع اليه الفا وقال اشتر لي به الدواب
او لم يزد فعمه صح ولو قال خذ هذا الالف واشتر بها الاشياء جاز وان لم يسم بضاعة او مضاربة لانه ادخل اللام
ولم يرد المعهود لعدمه ولا كل الجنس لاستحالته علم انه اراد به ما ليس من ذلك الجنس حتى لو لم يدخل اللام لم يجز
كقوله ثوبا او دابة بلا اولى لان الشيء اعم فكانت الجهالة اكثر ولم يوجد منه ما يدل على تفويض الامر اليه بخلاف
ما تقدم ولو قال اشتر لي الاثواب لم يذكره محمد قيل يجوز وقيل لا ولو اثوابا لا يجوز ولو ثيابا او الدواب
او الثياب او دوابا يجوز وان لم يقدر الثمن انتهى قوله وبشراء طعام يقع على البر ودقيقه اي لو وكله وكان القياس
ان يقع على كل مطعوم اعتبارا للحقيقة كما في اليمين على الاكل اذ الطعام لما يطعم وجه الاستحسان ان العرف في
الملك وهو على ما ذكرناه اذا ذكر مقرونا بالبيع والشراء ولا عرف في الاكل فبقي على الوضع اطلقه فشمل ما اذا كثرت
الدراهم او قلت وقيل ينظر اليهما فان كانت كثيرة فعلى البر وان كانت قليلة فعلى الخبز وان كانت بين الامرين
فعلى الدقيق والفارق العرف ويعرف بالاجتهاد حتى اذا عرف انه بالكثير من الدراهم يريد به الخبز بان كان
عنده وليمة يتخذ ما هو جاز له ان يشتري الخبز له وقال بعض مشايخ ما وراء النهر الطعام في عرفنا ينصرف
الى ما يمكن اكله يعني المعتاد للاكل كاللحم المطبوخ والمشوي اي ما يمكن اكله من غير ادام دون الحنطة والدقيق
والخبز قال في الذخيرة وعليه الفتوى كذا في النهاية ولم يقيد المؤلف صحة التوكيل بدفع الدراهم ولا بد منه
او بيان مقدار الطعام فلو قال اشتر لي طعاما لم يجز على الآمر كما ذكره الشارح والحاصل ان ما ذكره المؤلف من
انصراف الطعام الى البر ودقيقه انما هو عرف الكوفة وفي عرفنا ما ذكرناه من المفتى به هكذا في البزازية
ولكن عرف القاهرة على خلافهما فان الطعام عندهم للطبيخ بالمرق واللحم وقيد بالبر لانه لو اشترى شعيرا لم
يلزم الآمر استحسانا كما في البزازية من الوكالة ومن ايمانها لا ياكل طعاما فاكل دواء ليس بطعام وحده
كالسقمونيا لا يحنث ولو به حلاوة كالسكنجبين يحنث انتهى قوله وللوكيل الرد بالعيب ما دام المبيع

في يده

في يده لانه من حقوق العقد وهي كلها اليه ولو وارثه او وصيه ذلك بعد موته فان لم يكونا فللموكل وكذا الوكيل
بالبيع كذا في الخلاصة وقدمناه اطلقه فشمل ما اذا كان رده باذن الموكل او بغير اذنه وان اشار بكون الرد الى انه
لو رضي بالعيب فانه يلزمه ثم الموكل ان شاء قبله وان شاء الزم الموكل وقيل ان يلزم الوكيل لو هلك يهلك من
الموكل كذا في البزازية والى ان الرد عليه لو كان وكيلا بالبيع فوجد المشتري بالمبيع عيبا ما دام الوكيل حيا
عاقلا من اهل لزوم العهدة فان كان محجورا يرد على الموكل وفي شرح الطحاوي وجد المشتري فيما اشتراه عيبا
رجع بالثمن على الوكيل ان كان نقده الثمن وان كان نقده الموكل اخذه من الموكل ولم يذكر ما اذا نقد الثمن الى
الوكيل ثم اعطاه هو الى الموكل ثم وجد المشتري عيبا يرده على الوكيل او الموكل فقال القاضي انه يرده على الوكيل
كذا في البزازية والى ان الموكل اجنبي في الخصومة بالعيب فلو اقر الموكل بالعيب وانكره الوكيل فانه لا يلزم الا
الوكيل ولا الموكل لان الخصومة فيه من حقوق العقد والموكل اجنبي فيه والى ان اقرار الوكيل يوجب رده
عليه ولو انكره الموكل لكن اقراره صحيح في حق نفسه لا في حق الموكل لانتهائها بالتسليم فلا يكون قوله ملزما
على الموكل الا ان يكون عيبا لا يحدث مثله في تلك المدة للقطع بقيام العيب عند قيام الموكل وان امكن حدوث
مثله في المدة لا يرده على الموكل الا ببرهان على كونه عند موكله ولا يحلفه فان نكل رده ولا لزم الوكيل كذا
في البزازية ايضا قوله ولو سلمه الى الآمر لا يرده الا باذنه لانه انتهى حكم الوكالة ولان فيه ابطال يده
الحقيقية فلا يتمكن منه الا باذنه ولهذا كان خصما لمن يدعي في المشترى دعوى كالشفيع وغيره قبل التسليم
الى الموكل لا بعده وفي جامع الفصولين الوكيل اذا قبض الثمن لا يملك الاقالة اجماعا انتهى قيد بالعيب لانه
لو وكله ببيع متاعه بيعا فاسدا وسلمه وقبض الثمن وسلمه الى الموكل فله ان يفسخ البيع ويسترد الثمن
من الموكل بغير رضاه لحق الشرع كذا في القنية قوله وحبس المبيع بثمن دفعه من ماله لانه انعقد بينهما
مبادلة حكمية ولهذا لو اختلفا في الثمن يتحالفان ويرد الموكل بالعيب على الوكيل وقد سلم المشتري للموكل
من جهة الوكيل فيرجع عليه ولان الحقوق لما كانت راجعة اليه وقد علمه الموكل فيكون راضيا بدفعه من ماله
وقال زفر لا يحبسه لان الموكل صار قابضا بيده فكانه سلمه اليه قلنا هذا لا يمكن التحرز عنه فلا يكون راضيا
بسقوط حقه في الحبس على ان قبضه موقوف فيقع للموكل ان لم يحبسه ولنفسه عند حبسه قيد بكونه دفع الثمن
لانه لو لم يكن دفعه فله الحبس بالاولى لانه مع الدفع ربما يتوهم انه متبرع بدفع الثمن فلا يحبسه فافاد بالحبس
انه ليس بمتبرع وان له الرجوع على موكله بما دفعه وان لم يأمره به صريحا للاذن حكما كما قدمناه وهذا اذا
كان الثمن حالا فان اشتراه الوكيل بثمن مؤجل فانه مؤجل في حق الموكل ايضا فليس للوكيل طلبه حالا بخلاف ما
اذا اشتراه بنقد ثم اجله البائع كان للبائع ان يطالبه به حالا وهي الحيلة كما في الخلاصة وفي الواقعات الحسامية
ولو امر رجلا ان يشتري له جارية بالف فاشتراها ثم ان البائع وهب الالف من الوكيل فللوكيل ان يرجع على
الآمر ولو وهب منه خمسمائة لم يكن له ان يرجع على الآمر الا بخمسمائة ثم وهب منه ايضا الخمسمائة الباقية
لم يرجع الوكيل الا بالخمسمائة الاخرى لان الاول حط والثاني هبة ولو وهب منه تسعمائة ثم وهب منه المائة الباقية
لا يرجع على الآمر الا بالمائة الاخيرة وهذا كله قياس قول ابي حنيفة وابي يوسف والحسن انتهى وفي وصايا الخانية
الوصي اذا انفذ الوصية من مال نفسه له ان يرجع في تركة الميت على كل حال سواء كان وارثا او كانت الوصية للعبد
او لم يكن وعليه الفتوى انتهى وفي الخلاصة الوكيل بالشراء اذا اشترى ما امر به ثم انفق الدراهم بعد ما سلم
الى الآمر ثم نقد البائع غيرها جاز ولو اشترى بدينار غيرها ثم نقد دينار الموكل فالشراء للوكيل وهو ضامن للموكل
دنانيره للتعدي انتهى وفي الخانية الوكيل بالشراء اذا لم يكن اخذ الثمن من الموكل لا يطالب بتسليم الثمن من
مال نفسه والوكيل بالبيع لا يطالب باداء الثمن من مال نفسه انتهى وفي كفالة الخانية لو ادعى الوكيل بالشراء
دفع الثمن من ماله وصدقه الموكل وكذبه البائع لم يرجع الوكيل على الموكل انتهى وفي جامع الفصولين من التاسع

والعشرين الوكيل لو لم يكن يقبض ثمنه حتى لقي الآمر فقال بعت ثوبك من فلان فأنا أقبضه لك عنه بثمنه فهو متطوع ولا يرجع على المشتري ولو قال أنا أقبضه لك عنه على أن يكون المال الذي على المشتري لي لم يجز ورجع الوكيل على موكله بما دفع يباع عنده بضائع لناس أمروه ببيعها فباعها بثمن مسمى فعجل الثمن من ماله إلى أصحابها على أن أثمانها له إذا قبضها فأفلس المشتري فللبائع أن يسترد ما دفع إلى أصحاب البضائع انتهى قوله فلو هلك في يده قبل حبسه هلك من مال الموكل ولم يسقط الثمن لأن يده كيد الموكل فإذا لم يحبسه يصير الموكل قابضا بيده ولم يذكر المؤلف هنا حكم ما إذا وكله بشراء شيء ودفع الثمن إليه فهلك في يده قال في البزازية وفي الجامع دفع إليه ألفا ليشتري به فاشترى وقبل أن ينقده للبائع هلك من مال الآمر وإن اشترى ثم نقده له الموكل فهلك الثمن قبل دفعه إلى البائع عند الوكيل هلك من مال الوكيل وفي الجامع الصغير وكله به ودفع ألفا فاشترى ولم ينقده رجع به مرة فإن دفع وهلك ثانيا لا يرجع أخرى والمضارب مرارا إلى الكل رأس المال انتهى وسيزداد وضوحا في المضاربة إن شاء الله تعالى وفي الخانية رجل دفع إلى رجل ألف درهم وأمره أن يشتري له بها عبدا فوضع الوكيل الدراهم في منزله وخرج إلى السوق واشترى له عبدا بألف درهم وجاء بالعبد إلى منزله وأراد أن يدفع الدراهم إلى البائع فإذا الدراهم قد سرقت وهلك العبد في منزله فجاء البائع وطلب منه الثمن وجاء الموكل يطلب منه العبد كيف يفعل قالوا يأخذ الوكيل من الموكل ألف درهم ويدفعها إلى البائع والعبد والدراهم هلكا على الأمانة في يده قال الفقيه أبو الليث هذا إذا أعلم ذلك بشهادة الشهود أنه اشترى العبد وهلك في يده أما إذا لم يعلم ذلك إلا بقوله فإنه يصدق في نفي الضمان عن نفسه انتهى وفي بيوع البزازية الوكيل بالشراء أخذ المشتري على وجه السوم مع إقرار الثمن فأراه الموكل ولم يرض به فهلك في يد الوكيل ضمن الوكيل قيمة السلعة للبائع ثم يرجع على الموكل إن كان أمره بالأخذ على وجه السوم وإلا فلا انتهى قوله وإن هلك بعد حبسه فهو كالمبيع أي عند أبي حنيفة ومحمد قيد بالهلاك لأنه إذا تعيب عنده بعد حبسه لم يسقط شيء من الثمن لأنه وصف والأوصاف لا يقابلها شيء لكن يخير الموكل إن شاء أخذه بجميع الثمن وإن شاء تركه كذا في زيادات قاضي خان ويكون مضمونا ضمان الرهن عند أبي يوسف وضمان الغصب عند زفر لأنه منع بغير حق ولهما أنه بمنزلة البائع منه فكان حبسه لاستيفاء الثمن فيسقط بهلاكه ولأبي يوسف أنه مضمون بالحبس للاستيفاء بعد أن لم يكن وهو الرهن بعينه بخلاف المبيع لأن البيع ينفسخ بهلاكه وهاهنا لا ينفسخ أصل العقد قلنا ينفسخ في حق الموكل والوكيل كما إذا رده الموكل بعيب ورضي الوكيل به أشار المؤلف إلى أن للوكيل حبس المبيع لاستيفاء الثمن سواء أداه إلى البائع أو لا وقيد بالوكيل بالشراء لأن الوكيل باستئجار الدار إذا استأجر للموكل دارا سنة بمائة درهم وشرط التعجيل أو لم يشترط وقبض الوكيل الدار لا يكون له أن يحبسها من الموكل بالأجر فإن حبسها حتى مضت المدة ذكر في بعض الروايات أن الأجر على الوكيل ثم الوكيل يرجع على الموكل ولا يسقط الأجر عن الموكل بحبس الوكيل بخلاف ما إذا غصبها غاصب فإن ثمة لا يجب الأجر على الموكل ولا على الوكيل وفي بعضها يسقط الأجر عن الموكل بحبس الوكيل كذا في الخانية والحاصل في مسئلة الاختلاف أنه عندهما يسقط الثمن بهلاكه وعند أبي يوسف يهلك بالأقل من قيمته ومن الثمن حتى لو كان الثمن أكثر من قيمته رجع الوكيل بذلك الفضل على موكله وعند زفر يضمن جميع قيمته وفي بيوع البزازية وإن نقد الوكيل بالشراء الثمن من ماله ثم لقيه الموكل في بلد آخر والمشتري ليس عنده وطلب منه الثمن فأبى إلا أن يسلم المشتري فإن كان الآمر طالبه بتسليمه حين كان المشتري بحضرتهما ولم يسلمه حتى يقبض الثمن له أن لا يدفع الثمن حتى يقبض المشتري لأنه امتنع عن تسليم المشتري حال حضرته فلا يمنع حال غيبته وإن كان الآمر لم يطلبه منه حال حضرة المشتري ليس له أن يمتنع عن دفع الثمن لأنه صار دينا

في ذمة

في ذمة الآمر انتهى قوله وتعتبر مفارقة الوكيل في الصرف والسلم فيبطل العقد إن فارق الوكيل صاحبه قبل القبض لوجود الافتراق من غير قبض ولا اعتبار بمفارقة الموكل لأنه ليس بعاقد والمستحق بالعقد قبض العاقد وهو الوكيل فيصح قبضه وإن كان لا يتعلق به الحقوق كالصبي والعبد المحجور عليه ولذا أطلقه المؤلف رحمه الله وشمل ما إذا كان الموكل حاضرا أو غائبا وما في النهاية من تقييده بما إذا كان الموكل غائبا أما إذا كان حاضرا لم تعتبر مفارقة الوكيل ضعيف لكون الوكيل أصيلا في الحقوق في البيع مطلقا وقيد بالوكيل لأن الرسول فيهما لا تعتبر مفارقته لأن الرسالة في العقد لا في القبض وينتقل كلامه إلى المرسل فصار قبض الرسول قبض غير العاقد فلم يصح واستفيد من وضع المسئلة صحة التوكيل بهما لأن كلا منهما مما يباشره الموكل فيوكل فيه وهو في الصرف مطلق من الجانبين وأما في السلم فيجوز من جانب رب السلم بدفع رأس المال وبقبول السلم كما في الجوهرة ولا يجوز من جانب المسلم إليه بأخذ رأس المال لأن الوكيل إذا قبض رأس المال بقي المسلم فيه في ذمته وهو مبيع ورأس المال ثمنه ولا يجوز أن يبيع الإنسان ماله بشرط أن يكون الثمن لغيره كما في بيع العين وإذا بطل التوكيل كان الوكيل عاقدا لنفسه فيجب المسلم فيه في ذمته ورأس المال مملوك له وإذا سلمه إلى الآمر على وجه التمليك منه كان قرضا فلو قال المؤلف رحمه الله والإسلام كما في المجمع بدل السلم لكان أولى لأن الإسلام خاص من رب السلم يقال أسلم في كذا أي اشترى شيئا بالسلم نعم يجوز توكيل المسلم إليه بدفع المسلم فيه قوله ولو وكله بشراء عشرة أرطال لحم بدرهم فاشترى عشرين رطلا بدرهم مما يباع منه عشرة بدرهم لزم الموكل منه عشرة بنصف درهم وهذا عند أبي حنيفة وقالا يلزمه العشرون لأنه أمره بصرف الدرهم في اللحم وظن أن سعره عشرة أرطال فإذا اشترى به عشرين فقد زاده خيرا وصار كما إذا وكله ببيع عبده بألف فباعه بألفين ولأبي حنيفة أنه أمر بشراء عشرة ولم يأمره بشراء الزيادة فينفذ شراؤها عليه وشراء العشرة على الموكل بخلاف ما استشهدا به لأن الزيادة هناك بدل ملك الموكل فتكون له قيد بالزيادة الكثيرة لأن القليلة كعشرة أرطال ونصف رطل لازمة للآمر لأنها تدخل بين الوزنين فلا يتحقق حصول الزيادة كذا في غاية البيان وقيد بقوله مما يباع إلى آخره لأنه لو اشترى بما يساوي عشرين منه بدرهم صار مشتريا لنفسه إجماعا لأنه خلاف إلى شر لأن الآمر تناول السمين وهذا مهزول فلم يحصل مقصود الآمر وقيد بالموزونات لأن في القيميات لا ينفذ شيء على الموكل إجماعا فلو وكله بشراء ثوب هروي بعشرة فاشترى له ثوبين هرويين بعشرة مما يساوي كل واحد منهما عشرة لم يلزم الموكل لأن ثمن كل واحد منهما مجهول لأنه لا يعرف إلا بالحزر بخلاف اللحم لأنه موزون مقدر فيقسم الثمن على أجزائه وفي البزازية أمره أن يشتري بعشرة دنانير فاشتراه بمائة درهم وقيمة الدراهم مثل الدنانير لزم الموكل خلافا لزفر ومحمد ولو بعرض قيمتها مثل الدراهم لا يلزم الآمر إجماعا وفي الملتقط سافر نزل خانا وأمر إنسانا أن يشتري له لحما بدرهم وإنما يباع هناك المطبوخ والمشوي فأيهما اشترى جاز قوله ولو وكله بشراء شيء بعينه لا يشتريه لنفسه أي لا يجوز له ذلك لأنه يؤدي إلى تغرير الآمر من حيث إنه اعتمد عليه ولأن فيه عزل نفسه ولا يملكه إلا بحضرة من الموكل كذا في الهداية والتعليل الأول يفيد عدم الجواز بمعنى عدم الحل ولذا فسرناه به تبعا للعيني وفسره الشارح بأنه لا يتصور شراؤه لنفسه وهو مناسب للتعليل الثاني ولو اشتراه لنفسه ناويا أو متلفظا وقع للموكل ولو قال المؤلف رحمه الله ولو وكله بشراء شيء بعينه غير الموكل لا يشتريه لنفسه عند غيبته وعدم مخالفته لما سيأتي في بيان محترزه حيث لم يكن مخالفا لكان أولى وإنما قيدنا بغير الموكل للاحتراز عما إذا وكل العبد ليشتريه له من مولاه أو وكل العبد بشرائه له من مولاه فاشترى فإنه لا يكون للآمر ما لم يصرح به للمولى أنه يشتريه للآمر مع أنه وكيل بشراء شيء بعينه لما سيأتي وقيدنا بغيبة الموكل حتى لو كان الموكل حاضرا وصرح بأنه يشتريه لنفسه كان المشتري له لأن له أن يعزل نفسه بحضرة الموكل وليس له العزل من غير علمه وقيدنا بعدم

المخالفة لما سياتي في الكتاب واشار بقوله لنفسه الى انه لا يشتريه لموكل اخر بالاولى فلو اشتراه للثاني كان
للاول ان يقبل وكالة الثاني بحضرة الاول والا فهو للثاني وان كان للاول وكله بشرايه بالف والثاني بماية
دينار فاشتراه بماية فهو للثاني لانه يملك شراوه لنفسه بماية فيملك شراوه لغيره ايضا بخلاف الفصل
الاول كذا في البزازية وقيد بالشرا لانه لو وكله في تزويج معينة فللوكيل التزوج بها للمخالفة حيث
اضافه الى نفسه فانعزل وقيد بقوله لا يشتريه لانه لو اشتراه وكيله وهو غايب كان الملك للوكيل الاول
لانعزاله ضمن المخالفة واذا اشتراه بحضرته نفذ على الموكل الاول لانه حضره رايه وهو المقصود فلم يكن مخالفا
وفي كافي الحاكم واذا وكل رجل رجلا بشرا جارية بعينها فقال الوكيل نعم فاشتراها لنفسه ووطيها
فحبلت منه فانه يدرا عنه الحد وتكون الامة وولدها للامر ولا يثبت النسب انتهى وفي القنية امره بان
يشتري جارية بعينها بعشرة دراهم فاشتراها فقال الامر اشتريتها بعشرة وقال المامور اشتريتها لنفسي
بخمسة عشر فالقول للوكيل والبينة بينته انتهى قوله فلو اشتراه بغير النقود او بخلاف ما سمى له من الثمن
وقع للوكيل لانه خالف امره فينفذ عليه اطلقه فشمل المخالفة في الجنس وفي القدر كما في البزازية وقيده
في الهداية والمجمع بخلاف الجنس فظاهره انه اذا سمى له ثمنا فزاد عليه او نقص عنه فانه لا يكون مخالفا وهو
ما في الكافي للحاكم انه يكون مخالفا فيما اذا زاد لا فيما نقص فانه قال وان قال اشتر لي ثوبا يهوديا ولم يسم
الثمن فهو جايز على الامر وان سمى ثمنا فزاد عليه شيا لم يلزم الامر ولو كان نقص من ذلك الثمن الا ان يكون
وصف له بصفة وسمى له ثمنا فاشترى بتلك الصفة باقل من ذلك الثمن فيجوز على الامر انتهى واذا كان معينا
فهو كالموصوف فشمل ما اذا كان خلاف الجنس عرضا او نقدا خلافا لزفر في الثاني وما اذا كان ما اشترى به
مثل قيمته ما امر به او اقل كما في البزازية وفي كافي الحاكم ولو امره ان يشتري له عبدا بعينه بالف درهم
فاشتراه بالف وماية ثم حط البايع الماية عن المشتري كان العبد للمشتري دون الامر انتهى وفي الواقعات
الحسامية قال الاسير لرجل اشترني بالف درهم فاشتراه بماية دينار او بعرض جاز وله ان يرجع على الاسير
بالالف والوكيل بالشرا بالف درهم اذا اشترى بماية دينار او بعرض لا يلزم الموكل شي انتهى وفي خزانة
المفتين من الصرف الاشترا اذا امر رجلا ان يفديه بالف ففداه بالعين يرجع بالعين عليه وليس بمنزلة
الوكيل بالشرا قوله وان كان بغير عينه فالشرا للوكيل الا ان ينوي للموكل او يشتريه بماله هكذا
اطلقه المولف وفصله في الهداية فقال هذه المسيلة على وجوه ان اضاف العقد الى دراهم الامر كان للامر
وهو المراد عندي بقوله او يشتريه بمال الموكل دون النقد من ماله لان فيه تفصيلا وخلافا وهذا بالاجماع
وهو مطلق وان اضافه الى دراهم نفسه كان لنفسه حملا لحاله على ما يحل له شرعا او يفعله عادة اذ الشرا لنفسه
باضافة العقد الى دراهم غيره مستنكر شرعا وعرفا وان اضافه الى دراهم مطلقة فان نواها للامر فهو للامر
وان نواها لنفسه فلنفسه لان له ان يعمل لنفسه ويعمل للامر في هذا التوكيل وان تكاذبا في النية يحكم النقد
بالاجماع لانه دلالة ظاهرة على ما ذكرنا وان توافقا على انه لم تحضره النية قال محمد هو للعاقد لان الاصل
ان كل احد يعمل لنفسه الا اذا ثبت جعله لغيره ولم يثبت وعند ابي يوسف يحكم النقد لان ما اوقعه مطلقا
يحتمل الوجهين فيبقى موقوفا فمن اي المالين نقده فقد فعل ذلك المحتمل لصاحبه ولان مع تصادقهما
يحتمل النية للامر وفيما قلنا حمل حاله على الصلاح كما في حالة التكاذب والتوكيل بالاسلام في الطعام
على هذه الوجوه انتهى وقول الامام فيما ذكره العراقيون مع محمد وغيرهم ذكروه مع الثاني وبهذا اعلم
ان معنى الشرا للموكل اضافة العقد الى ماله او النقد من ماله وان محل النية للموكل ما اذا اضافه الى دراهم
مطلقة وظاهر ما في الكتاب ترجيح قول محمد من انه عند عدم النية يكون للوكيل لانه جعله للوكيل
الا في مسيلتين وظاهر ما في الهداية انه لا اعتبار بنيته لنفسه اذا اضافه الى مال موكله ولا بنيته لموكله

اذا

اذا اضافه الى مال نفسه وان نقده الثمن من مال الموكل علامة نيته له وان لم يضفه الى ماله وهي كما في الحاوي ولو وكله
ان يشتري له امة وسمى جنسها ولم يسم الثمن فاشترى امة وارسل بها اليه فوطيها الامر فعلقت فقال الوكيل انا
ما اشتريتها لك فانه يحلف على ذلك وياخذها وعقرها وقيمة ولدها للشبهة التي دخلت وان كان حين بعث
بها اليه اقر انه اشتراها لنفسه لم يقبل ذلك منه انتهى وبه علم ان الارسال للموكل لا يكون معينا لكونه اشتراها
له وانهما اذا تنازعا في كون الشرا وقع له يحلف الوكيل ومحله ان لم ينقد الثمن والا فقد قدمنا انه يحكم النقد
بالاجماع عند التكاذب وذكر الشارح انه اذا نقد من مال الموكل فيما اشتراه لنفسه يجب عليه الضمان انتهى
وهو ظاهر لان قضا الدين بمال الغير صحيح موجب لبراة الدافع موجب للضمان وقد ذكر الشارح في بيع الفضولي
ان من قضى دينه بمال الغير صار مستقرضا في ضمن القضا فيضمن مثله ان كان مثليا وقيمته ان كان قيميا
انتهى وفي منظومة ابن وهبان وكيل قضى بالمال دينا لنفسه يضمن ما يقضيه عنه ويهدر ومعنى كونه يهدر
انه يكون متبرعا ومتى خادمه الفضولي واطلق في قوله بغير عينه فشمل ما اذا لم يعينه واضافه الى مالكه لما
في البزازية اشتر لي جارية فلان فسكت وذهب واشتراها وان قال اشتريتها لي فله وان قال للموكل فله
وان اطلق ولم يضف ثم قال كان ذلك ان كانت قايمة ولم يحدث بها عيب صدق وان هلكت او حدث بها عيب
لا يصدق انتهى واشار المولف بصحة تعيين الوكيل الى ما في البزازية وكله بشرا عبد وبين جنسه وثمنه
وامره اخر بمثل ذلك فاشترى فردا بذلك الجنس والثمن وقال كان لفلان يجوز تعيينه وان مات فعلى من سمى
وان اختلف الثمنان وزعم الوكيل المخالفة في شراه موكله فهو للوكيل انتهى واشار بالنية الى انه لو
صرح بكونه اشتراه للموكل كان له بالاولى وفي تهذيب القلانسي الا ان ينويه للموكل الا ان يكون جعله لنفسه قال
ولو اشتراه بغير ماله فهو موقوف على اجازة الموكل انتهى وفي بيوع البزازية وكله بشرا عبد بغير عينه
فاشترى من قطعت يده نفذ على الموكل عند الامام لاطلاق اللفظ ولو بعينه فقطعت يده لا يلزم لانه فات
التسليم بحكم الاشارة انتهى وفي الواقعات الحسامية امر غيره بان يشتري له عبد فلان بعبد المامور ففعل
جاز والعبد للامر وعليه للمامور قيمة عبد المامور انتهى وفي بيوع الخانية امراة امرت زوجها ان يبيع
جاريتها ويشتري بها اخرى ففعل ثم قال الزوج اشتريت الجارية الثانية لنفسي وجعلت ثمن جاريتك
دينا علي لنفسي قالوا الجارية الثانية للمراة ولا يصدق الزوج انه اشتراها لنفسه وكذا لو قال الزوج
للمراة بعد الشرا هذه الجارية التي امرتني بشرايها اشتريتها لنفسي فالجارية للمراة ولا يقبل قول الزوج
انتهى وكانه اولا اضاف الشرا الى ثمنها والا فالنقد من مالها لا يعين كونها لها كما قدمناه قوله وان قال
اشتريت للامر وقال الامر لنفسك فالقول للامر وان كان دفع اليه الثمن فللمامور اي في الوجه الاول لانه اخبر
عما لا يملك استينافه وهو الرجوع بالثمن على الامر وهو ينكر والقول للمنكر وفي الوجه الثاني هو امين يريد
الخروج عن عهدة الامانة فيقبل قوله اطلقه فشمل ما اذا كان العبد ميتا او حيا والاختلاف في الاول
انه على التفصيل المذكور وفي الثاني اختلاف فقال الامام الاعظم هو كذلك على التفصيل وقالا القول
للمامور وان لم يكن الثمن منقودا لانه يملك استيناف الشرا فلا يتهم في الاخبار عنه وله انه موضع تهمة
بان اشتراه لنفسه فاذا راى الصفقة خاسرة الزمها الامر بخلاف ما اذا كان الثمن منقودا لانه امين فيه
فيقبل قوله تبعا لذلك ولا ثمن في يده هنا وذكره هذه عقب مسيلة التوكيل بغير المعين ليدل على ان
الاختلاف فيه قيد به لانه لو وكله بشرا عبد بعينه ثم اختلفا والعبد حي فالقول للمامور سواء
كان الثمن منقودا او غير منقود اجماعا لانه اخبر عما يملك استينافه ولا تهمة فيه لان الوكيل بشرا شي بعينه
لا يملك شراوه لنفسه بمثل ذلك الثمن في حال غيبته على ما مر بخلاف غير المعين على قوله وان كان ميتا فكما
اذا كان غير معين من انه ان كان غير منقود فالقول للامر والا فللمامور وحاصله كما قال الشارح ان الثمن

ان كان منقودا فالقول للمامور في جميع الصور وان كان غير منقود فان كان حيا فالقول للامر والا فللمامور
عندهما وعنده في غير موضع التهمة وفي موضعها القول للامر وفي البزازية معزيا الى العيون ان اشترى لي
جارية فلان فذهب وساوم ثم قال المامور اشتريتها لفلان كانت للموكل وان قال اشتريتها لنفسي كانت له
وان قال اشتريتها بلا اضافة ثم قال قبل ان يحدث بها عيب او هلاك اشتريتها لفلان فلفلان وان بعد ما هلكت
او تعيبها لم يقبل بلا تصديق الموكل انتهى ولم يفصل بينما اذا كان الثمن منقودا او غير منقود حال [illegible]
او تعيبه وينبغي حمل حال الهلاك او التعيب على ما اذا كان غير منقود سواء قلنا انه معتبر للاضافة او غير
معتبر بالشخص قوله وان قال بعني هذا لفلان فباعه ثم انكر الامر اخذه فلان اي انكر المشتري ان يكون
فلان امره بالشراء لان قوله السابق اقرار منه بالوكالة عنه فلا ينفعه الانكار اللاحق قوله الا ان يقول
لم امره به اي فلان لم امر المشتري بشرائه فانه لا ياخذه فلان لان الاقرار ارتد برده ولم يذكر المؤلف انه ينعقد
الشراء على المشتري لكن قوله بعده الا ان يسلمه المشتري اليه يدل على انه نفذ الشراء عليه وصار ملكا له ثم
تسليمه بعده لفلان واخذ فلان له بيع بالتعاطي فتكون العهدة عليه وفي الهداية ودلت المسئلة على ان
التسليم على وجه البيع يكفي للتعاطي وان لم يوجد نقد الثمن وهو يتحقق في النفيس والخسيس لاستتمام التراضي
وهو المعتبر في الباب انتهى قلت ودلت ايضا على ان بعني لفلان ليس اضافة الى فلان اذ لو كان اضافة الشراء
له لتوقف لقولهم ان شراء الفضولي لا يتوقف الا اذا اضافه الى غيره وصورة اضافته الى غير المشتري ان يقول
بع عبدك من فلان كما في فتح القدير من بحث الفضولي فلم يضفه المشتري الى نفسه وانما اضافه للغير
بخلاف بعني لفلان فان اضافه الى يا المتكلم وقوله لفلان يحتمل بشفاعة فلان كما قال محمد لو ان اجنبيا
طلب من الشفيع تسليم هذه الدار فقال الشفيع سلمتها لك بطلت الشفعة كانه قال لاجلك ولو قال
اقر فلان بالامر جعلنا اللام للتمليك وفي فروق الكرابيسي شراء الفضولي على اربعة اوجه الاول ان يقول
البائع بعت هذا لفلان بكذا والفضولي يقول اشتريت لفلان بكذا او قبلت ولم يقل لفلان فهذا يتوقف
الثاني ان يقول البائع بعت من فلان بكذا والمشتري يقول اشتريته لاجله او قبلت يتوقف الثالث بعت
هذا منك فقال اشتريت او قبلت ونوى ان يكون لفلان فانه ينفذ عليه الرابع ان يقول اشتريت لفلان بكذا
والبائع يقول بعت منك بطل العقد في اصح الروايتين انتهى فقيده بالتسليم لان فلانا لو قال اجزت بعد
قوله لم امره لم يعتبر ذلك بل يكون العبد للمشتري لان الاجازة تلحق الموقوف دون الجائز وهذا عقد جائز نافذ
على المشتري كذا في المعراج زيلعي كما في الحاكم ولو ان رجلا اشترى عبدا واشهد انه يشتريه لفلان فقال فلان قد
رضيت فاراد المشتري ان يمنعه له ذلك فان سلمه له واخذ الثمن كان هذا بمنزلة بيع مستقبل بينهما اه
انتهى وفي الواقعات الحسامية ولو ان رجلا امر رجلا بان يشتري له عبد فلان بالف فقال صاحب العبد للوكيل
بعت عبدي هذا من فلان الموكل بالف فقال الوكيل قبلت لزم الوكيل لان الموكل امره ان يقبل على نفسه حتى
تلزم العهدة الوكيل دون الامر وهو قبل على الموكل فصار مخالفا قلت يجب ان يعتبر فضوليا لان هذا قبول
لغيره لان البائع اوجب البيع للموكل والوكيل قبل ذلك الايجاب نصا كما لو قال قبلت لفلان الموكل واذا كان
قبولا لغيره تعذر تنفيذه عليه فيتوقف وقد ذكر ذلك الاستاذ [illegible] انتهى قوله وان امره بشراء عبدين
معينين ولم يسم ثمنا فاشترى له احدهما صح لان التوكيل مطلق وقد لا يتفق الجمع بينهما في البيع اطلقه وهو
مقيد بما اذا اشتراه بقدر قيمته او بزيادة يتغابن الناس فيها اما بما لا يتغابن فيه فلا يجوز اجماعا والعذر
لانه سيقيد شراء الوكيل به فيما ياتي فلذا تركه هنا ولم يذكر الشارحون فائدة التقييد بالمعينين والظاهر
انه اتفاقي فغير المعين كالمعين اذا نواه للموكل او اشتراه له قوله وبشرائهما بالف وقيمتهما سواء فاشترى
احدهما بنصفه او اقل صح وبالاكثر لا الا ان يشتري الباقي بما بقي قبل الخصومة لانه قابل الالف بهما وقيمتهما

سواء فاشترى احدهما بنصفه او اقل صح وبالاكثر لا الا ان يشتري الباقي بما بقي قبل الخصومة فيقسم بينهما اه
نصفين لانه فكان امرا بشراء كل واحد منهما بخمسمائة ثم الشراء بها موافقة وباقل منها مخالفة الى خير وبالزيادة
الى شر قلت الزيادة او كثرت ولذا اطلق في قوله وبالاكثر لا فلا يجوز الا ان يشتري الباقي ببقية الالف قبل ان
يختصما استحسانا لان شراء الاول قائم وقد حصل غرضه المصرح به وهو تحصيل العبدين وما ثبت الانقسام
الا دلالة والصريح يفوقها وقال ابو يوسف ومحمد ان اشترى احدهما باكثر من نصف الالف بما يتغابن الناس فيه
وقد بقي من الالف ما يشتري بمثله الباقي جاز لان التوكيل مطلق لكنه يتقيد بالمتعارف وهو فيما قلناه ولكن
لا بد ان يبقى من الالف باقية يشتري بمثلها الباقي ليمكنه تحصيل غرض الامر قال الفقيه ابو الليث في شرح الجامع
الصغير احتمل ان المسئلة لا خلاف فيها لان ابا حنيفة انما قال لم تجز شراؤه على الامر اذا زاد زيادة لا يتغابن
الناس في مثلها وهما قالا فيما يتغابن انه يلزم الامر فاذا حمل على هذا الوجه لا يكون في المسئلة اختلاف
واحتمل الاختلاف لنفي قوله اذا زاد على خمسمائة قليلا او كثيرا لا يجوز على الامر وفي قولهما يجوز اذا كانت الزيادة
قليلة انتهى قوله وبشراء هذا بدين له عليه فاشترى صح ولو غير عين نفذ على المامور لان في تعيين المبيع تعيين
البائع ولو عين البائع يجوز على ما نذكر انشاء الله تعالى وان لم يعينهما نفذ الشراء على المامور فان مات في يده
قبل ان يقبضه الامر مات من مال المشتري فان قبضه الامر فهو له بيعا بالتعاطي وهذا عنده وقالا هو لازم
للامر اذا قبضه المامور وعلى هذا الخلاف اذا امره ان يسلم ما عليه او يصرف ما عليه لهما ان الدراهم والدنانير
لا يتعينان في المعاوضات دينا كانت او عينا الا ترى لو تبايعا عينا بدين ثم تصادقا ان لا دين لا يبطل
العقد فصار الاطلاق والتقييد فيه سواء فيصح التوكيل ويلزم الامر لان يد الوكيل كيده ولابي حنيفة انها
تتعين في الوكالات الا ترى انه لو قيد الوكالة بالعين منهما او بالدين منهما ثم استهلك العين او اسقط الدين
بطلت الوكالة واذا تعينت كان هذا تمليك الدين من غير من عليه الدين من غير ان يوكله بقبضه وذلك
لا يجوز كما اذا اشترى بدين على غير المشتري او يكون امرا بصرف ما لا يملكه الا بالقبض قبله وذلك باطل كما اذا
قال اعط مالي عليك من شئت بخلاف ما اذا عين البائع فانه يصير وكيلا عنه في القبض ثم يتملكه وقيد
بالتوكيل بالشراء لانه لو امره بالتصدق بما عليه صح لانه جعل المال لله وهو معلوم ولو امر المستاجر بمرمة
ما استاجره مما عليه من الاجرة صح او بشراء علف الدابة وينفق عليها صح اتفاقا للضرورة لان الآجر
لا يجد الاجر في كل وقت فاقيمت العين مقام الموجر في القبض تنبيهات الاول في حكم النقود في الوكالات
الثاني فيما اذا ادعى المستاجر الماذون له المرمة هل يحتاج الى بيان او لا اما الاول ففي نوع خوا هر
المفتين لو قال لغيره اشتر لي بهذه الالف الدراهم جارية واراه الدراهم ولم يسلمها الى الوكيل حتى سرقت
ثم اشترى جارية بالف لزمت الموكل والاصل ان الدراهم والدنانير لا يتعينان في الوكالة قبل التسليم
بلا خلاف وكذا بعده على الاصح وفائدة النقد والتسليم على الاصح شيئان احدهما توقت بقاء الوكالة ببقاء
الدراهم المنقودة والثاني قطع الرجوع على الموكل فيما وجب للوكيل على الموكل بالثمن ولو كان الموكل دفع
الدراهم الى الوكيل فسرقت من يده لا ضمان عليه فان اشترى بعد ذلك نفذ الشراء عليه وان هلكت
بعد الشراء فالشراء للموكل ويرجع بمثله فان اختلفا في كون الهلاك قبله او بعده فالقول للامر مع يمينه
الثاني اذا ادعى المستاجر انه عمر لم يقبل منه الا ببينة بخلاف الامين الماذون بالدفع اذا ادعاه فانه يقبل
قوله كما في فتاوى قاري الهداية وغيرها وفي وديعة البزازية ما يخالف مسئلة الدين فلينظر ثمة قوله
وبشراء امة بالف دفع فاشترى فقال اشتريت بخمسمائة وقال المامور بالف فالقول للمامور لانه امين فيه
وقد ادعى الخروج عن عهدة الامانة والامر يدعي عليه ضمان خمسمائة وهو ينكر اطلقه وهو مقيد بما اذا
كانت تساوي الفا فان كانت تساوي خمسمائة فالقول للامر لانه خالف حيث اشترى جارية تساوي خمسمائة

والامر تناول ما يساوي الفا فيضمن كذا في الهداية ولم يذكر ما اذا كانت قيمتها بينهما قوله وان لم يدفع
فللامر اي وان لم يكن دفع اليه الالف فالقول للامر اطلقه وهو مقيد بما اذا كانت قيمتها خمسمائة لكونه
مخالفا واما اذا كانت قيمتها الفا فانهما يتحالفان لان الموكل والوكيل نزلا منزلة البايع والمشتري
وقد اختلفا في الثمن وموجبه التحالف ثم يفسخ العقد الذي جرى بينهما حكما فتلزم الجارية المامور قوله
وبشراء هذا العبد ولم يسم ثمنا فقال المامور اشتريته بالف وصدقه البايع وقال الامر
بنصفه تحالفا للاختلاف في الثمن وقد مناه وقيل لا تحالف هنا لانه ارتفع الخلاف بتصديق البايع
اذ هو حاضر وفي المسئلة الاولى هو غايب فاعتبر الاختلاف وقيل يتحالفان كما ذكرنا وقد ذكر معظم
يمين التحالف وهو يمين البايع والبايع بعد استيفاء الثمن اجنبي عنهما وقبله اجنبي عن الموكل اذ لم يجر
بينهما عقد فلا يصدق عليه فبقي الخلاف وهذا قول الشيخ الامام ابي منصور وهو اظهر كذا في الهداية
والحاصل ان التصحيح قد اختلف فصحح قاضيخان عدم التحالف تبعا للفقيه ابي جعفر وصحح المصنف
في الكافي التحالف تبعا لما في الهداية بناء على ان قوله اظهر بمعنى اصح كما في المعراج واما الامام محمد فانما
نص في الجامع الصغير على ان القول للمامور مع يمينه فمنهم من نظر الى ظاهره فنفى التحالف ومنهم من قال
مراده التحالف بدليل ما ذكره في مواضع اخر من جريانه عند اختلافهما وانما نص على يمين الوكيل هنا لانه
هو المدعي ولا يمين عليه الا في التحالف فكان هو المقصود والموكل منكر واليمين عليه ظاهر فلم يحتج الى بيانها
قيد باتفاقهما على انه لم يسم له ثمنا لانهما لو اختلفا في تسميته فقال الامر قلت ان تشتريه لي بخمس
مائة وقال المامور امرتني بالشراء بالف فالقول قول الامر مع يمينه لان ذلك يستفاد من جهته فكان القول
قوله ويلزم العبد المامور لمخالفته فان اقاما البينة فالبينة بينة الوكيل لانها اكثر اثباتا وقد مناه
بحثا لو دفع لاخر مالا لينفقه الى اخر فدفعه ثم اختلفا فقال الامر انا امرتك بدفعه الى غيره وقال المامور
امرتني بالدفع له ان القول للمامور ولا ضمان عليه لكونه امينا واستشهدنا له بفروع في المضاربة فربما
يشكل عليه ما ذكره هنا بجامع ان ذلك يستفاد من جهته وكل من الوكيلين امين لكن الوكيل بالشراء منزل
منزلة البايع فغاية الامر انه لما لم يثبت الامر خرج عن ان يكون بايعا ونفذ الشراء عليه ولم يلحقه ضمان بخلاف
الوكيل بالقبض فانه يلحقه الضمان لو لم يقبل قوله مع انه امين فافترقا الا ان يوجد نقل فيجب اتباعه
وقولي هنا انهما اتفقا على عدم تسمية الثمن اولى من قول الشارح وهذا فيما اذا اتفقا على ان الامر لم يسم
له بالفا ان المسئلة انما فرضها المؤلف وغيره فيما اذا لم يسم ثمنا فهو سهو والله اعلم وفي الخانية رجل وكل
رجلا بان يشتري له اخاه فاشترى الوكيل فقال الموكل ليس هذا باخي كان القول قوله مع يمينه ويكون
الوكيل مشتريا لنفسه ويعتق العبد على الوكيل لانه زعم انه اخو الموكل وعتق على موكله انتهى قوله وبشراء
نفس الامر من سيده بالف ودفع فقال لسيده اشتريته لنفسه فباعه على هذا اعتق وولاؤه لسيده
وان قال اشتريته فالعبد للمشتري والالف لسيده لان بيع نفس العبد منه اعتاق وشراء العبد نفسه
قبول الاعتاق ببدل والمامور سفير عنه اذ لا ترجع عليه الحقوق فصار كانه اشترى بنفسه واذا كان
اعتاقا اعقب الولاء وان لم يبين فيما فعليه بخلاف شراء العبد نفسه قبول الاعتاق لان المجاز فيه متعين
واذا كان معاوضة يثبت الملك له والالف للمولى لانه كسب عبده وعلى المشتري الف مثله ثمنا للعبد
فانه في ذمته حيث لم يصح الاداء بخلاف الوكيل بشراء العبد من غيره حيث لا يشترط بيانه لان العقد من
هنالك على نمط واحد في الحالين المطالبة تتوجه نحو العاقد اما هنا فاحدهما اعتاق معقب للولاء
ولا مطالبة على الوكيل والمولى عساه لا يرضاه ويرغب في المعاوضة المحضة فلا بد من البيان قوله
والالف لسيده راجع الى المسئلتين وكان ينبغي ان يقول بعده وعلى العبد الف اخرى بدل الاعتاق

وعلى

وعلى المشتري في الثانية الف ثمن العبد لبطلان الاداء فيهما لاستحقاق المولى ما ادعاه بجهة اخرى وهو انه
كسب عبده فكان مملوكا له قبل الشراء وقبل العتق واشار باشتراط الوكيل الى اضافته الى العبد الموكل الى
انه سفير لا ترجع الحقوق اليه فالمطالبة بالالف الاخرى على العبد لا على الوكيل وهو الصحيح وحيث علم ان شراء
العبد نفسه من مولاه اعتاق معنى وان كان شراء صورة لم تعتبر فيه احكام الشراء ولذا صرح في المعراج بانه
اذا اشترى نفسه الى العطاء صح انتهى فعلى هذا لا يبطل بالشرط الفاسد ولا يدخله خيار شرط وفي بيوع
الخانية من الاستحقاق عبد اشترى نفسه من مولاه ومعه رجل اخر بالف درهم صفقة واحدة ذكر في المنتقى
انه يجوز في حصة العبد وحصة الشريك باطل ولا يشبه هذا الاب اذا اشترى ولده مع رجل اخر فانه يجوز
العقد في الكل انتهى قوله وان قال العبد اشتر لي نفسي من مولاي فقال للمولى بعني نفسي لفلان ففعل
فهو للامر وان لم يقل لفلان عتق بيان لما اذا كان العبد وكيلا بشراء نفسه لانه اجنبي عن ماليته
والبيع يرد عليه من حيث انه مال الا ان ماليته في يده حتى لا يملك البايع الحبس بعد البيع فاذا اضافه الى الامر
صلح فعله امتثالا فيقع العقد للامر وان عقد لنفسه فهو حر لانه اعتاق وقد رضي به المولى دون المعاوضة
والعبد وان كان وكيلا بشراء معين ولكنه اتى بجنس تصرف اخر وفي مثله ينفذ على الوكيل واشار بقوله وان
لم يقل لفلان عتق الى انه لو قال بعني نفسي لنفسي اولي فانه يعتق بالاولى وانما عتق في المطلق لانه يحتمل الوجهين
فلا يقع امتثالا بالشك فيبقى التصرف واقعا لنفسه وانما قدم المؤلف قول البيع لان البيع لا ينعقد الا
بلفظين ماضيين على ان قوله هنا في صورة وقوعه للامر يعني ليس ايجابا فاذا قال المولى بعت فلا بد من
قبول العبد ليحصل الايجاب والقبول بخلافه في صورة وقوعه عتقا فانه ايجاب ويتم بقول المولى بعت
من غير قبول العبد بناء على ان الواحد يتولى طرفي العقد في العتق كالنكاح ولا يتولى الطرفين في البيع وفي
الكتاب اشارة الى انه يتم بقول المولى بعت لانه لو قال فعلت كذا في المعراج معزيا الى الفوايد الظهيرية
وسكت المؤلف عن بيان المطالب بالثمن لما قدمه من ان الحقوق في البيع راجعة الى الوكيل فيطالب العبد
بالثمن في صورة وقوعه للامر لكونه وكيلا كما يطالب بالمال في صورة وقوعه عتقا لكونه اصيلا لكن
في الاول على الامر لا يقال العبد هنا محجور عليه والوكيل اذا كان محجورا عليه لا ترجع الحقوق اليه لانا
نقول ان الحجر انفك بالعقد الذي باشره مقترنا باذن المولى

فصل

الوكيل بالبيع والشراء
لا يعقد مع من ترد شهادته له اي عند ابي حنيفة وقالا يجوز بيعه منهم بمثل القيمة الا من عبده ومكاتبه
لان التوكيل مطلق ولا تهمة اذ الاملاك متباينة والمنافع منقطعة بخلاف العبد لانه بيع من نفسه لان ما
في يد العبد للمولى وكذا للمولى حق في كسب المكاتب وينقلب حقيقة بالعجز وله ان مواضع التهمة مستثناة
عن الوكالات وهذا موضع التهمة بدليل عدم قبول الشهادة لان المنافع بينهم متصلة فصار بيعا من
نفسه من وجه ودخل في البيع الاجارة والصرف والسلم فهي على هذا الخلاف قيد بكونه وكيلا لانه
تعميم لانه لو اطلق له بان قال بع ممن شئت فانه يجوز بيعه بمثل القيمة واطلق في منع عقده وهو مقيد
بما اذا لم يكن باكثر جاز بلا خلاف وان كان باقل بغبن فاحش لا يجوز بالاجماع وان كان بغبن يسير لا يجوز
عنده لهما وان كان بمثل القيمة فعنه روايتان واطلق الوكيل فشمل المضارب الا انه اذا كان بمثل القيمة
فانه يجوز عنده باتفاق الروايات وشمل من ترد شهادته مفاوضة فهو كعبده وشريكه شركة عنان يجوز
عقده معه اذا لم يكن ذلك من تجارتهما كذا في الخانية من السلم وفي الخلاصة لو باع من ابنه الصغير لا يجوز
بالاجماع انتهى فعلى هذا كان ينبغي للشارحين ان يقولوا في تعبير قولهما الا من عبده ومكاتبه ومفاوضه
وابنه الصغير فالمستثنى من قولهما اربع وقيد العبد في المبسوط بغير المديون وفيه اشارة الى انه
لو كان مديونا فانه يجوز كذا في المعراج وقيد بقوله له لانه لو عقد مع من ترد شهادته للموكل كابيه

وابنه ومكاتبه وعبده المديون جاز وكذا الوكيل العبد اذا باع من مولاه كذا في الخلاصة واشار المؤلف بمنع
عقد الوكيل الى منع بيعه مرابحة ما اشتراه منهم بلا بيان قال في المعراج معزيا الى الكافي ولو اشترى من
هؤلاء عينا بثمن معلوم واراد بيعه من نفسه بالاولى قال في البزازية الوكيل بالبيع لا يملك شراءه لنفسه
لان الواحد لا يكون مشتريا وبايعا فيبيعه من غيره ثم يشتريه منه وان امره الموكل ان يبيعه من نفسه واولاده
الصغار او ممن لا تقبل شهادته فباع منهم جاز انتهى وفي السراج الوهاج لو امره بالبيع من هؤلاء فانه يجوز
اجماعا الا ان يبيعه من نفسه او ولده الصغير او عبده ولا دين عليه فلا يجوز قطعا وان صرح له الموكل
انتهى وقيد بالوكيل لان الوصي لو باع منهم بمثل القيمة فانه يجوز وان حابا فيه لا يجوز وان قل والمضارب
كالوصي كذا في السراج الوهاج وفي جامع الفصولين لو باع القيم مال الوقف او اجر ممن لا تقبل شهادته له
لم يجز عند ابي حنيفة وفيه المتولي اذا اجر دار الوقف من ابنه البالغ او ابيه لم يجز عند ابي حنيفة الا
باكثر من اجر المثل كبيع الوصي لو اجر من نفسه يجوز لو خيرا والا لا انتهى ولو حذف قوله بالبيع والشراء لكان
اولى ليدخل النكاح قال في البزازية وكله بتزويج فزوج بنته الصغيرة لا يجوز ولو كبيرة او ممن لا تقبل
له شهادته لا يجوز عنده خلافا لهما انتهى وفي السراج الوهاج ولو اشترى الاب مال ولده الصغير
بمثل القيمة او باكثر او باقل بمقدار ما يتغابن فيه صح الشراء وبما لا يتغابن فيه لا يصح وكذا لو باع ما
له من ولده الصغير والجد ابو الاب كالاب عند عدمه ووصيه واما حكم الوصي فهو كالاب والجد اذا عقد
مع عقد مع اجنبي واما مع نفسه فقال الامام يجوز ان كان خيرا وذكر الطحاوي قول ابي يوسف معه وقال محمد
لا يجوز بحال انتهى وتفسير الخيرية في وصايا الخانية وقيد بالعقد احترازا عن الوكيل بالقبض قال
الحاكم في الكافي ولو وكله بقبض دين له على ابن الوكيل او ولده او مكاتب لولده او عبده فقال الوكيل قد
قبضته وهلك وكذبه الطالب فالقول قول الوكيل واذا كان الوكيل عبدا فقال قد قبضت
من مولاي او من عبد مولاي وصدقه مولاي فهو مصدق ايضا فان كان الوكيل ابن الطالب او المطلوب فهو كذلك
انتهى قوله ويصح بيعه بما قل وكثر وبالعرض والنسيئة يعني عند الامام وقالا لا يجوز بيعه بنقصان
لا يتغابن الناس فيه ولا يجوز الا بالدراهم والدنانير لان مطلق الامر يتقيد بالمتعارف لان التصرفات
لدفع الحاجات فتتقيد بمواقعها والمتعارف البيع بمثل الثمن وبالنقود ولهذا يتقيد التوكيل بشراء الفحم
والجمد والاضحية بزمان الحاجة ففي الفحم بالشتاء وفي الجمد بالصيف وفي الاضحية بزمانها ولان
البيع بغبن فاحش بيع من وجه هبة من وجه وكذا المقايضة بيع من وجه شراء من وجه فلا يتناوله مطلق
اسم البيع وله ان التوكيل بالبيع مطلق فيجري على اطلاقه في غير موضع التهمة والبيع بالغبن او بالعين
متعارف عند شدة الحاجة الى الثمن والتبرم من العين اي الملال والمسائل ممنوعة على قول ابي حنيفة
على ما هو المروي عنه وانه بيع من كل وجه حتى ان من حلف لا يبيع يحنث به غير ان الاب والوصي لا يملكانه
مع انه بيع لان ولايتهما نظرية ولا نظر فيه والمقايضة شراء من كل وجه وبيع من كل وجه لوجود حد كل
واحد منهما وفي البزازية ويفتى بقولهما في مسئلة بيع الوكيل بما عز وهان وباي ثمن كان انتهى ويستثنى
من اطلاق المؤلف الصرف لما في الخلاصة الوكيل ببيع الدينار بالدراهم اذا باع بما لا يتغابن الناس فيه
لا يجوز اجماعا انتهى واطلق في جواز بيعه نسيئة وهو مقيد عند ابي يوسف بما اذا كان للتجارة فان
كان للحاجة لا يجوز كالمرأة اذا دفعت غزلا الى رجل ليبيعه لها فهو على البيع بالنقد وبه يفتى ومقيد
بما اذا باع بما يبيع الناس فان طول المدة لا يجوز ولو قال بعه بالنقد او بالنسيئة يجوز قال الفقيه ابو
الليث والفتوى على قول ابي يوسف ولو قال لا تبع الا بالنقد فباع بالنسيئة لا يجوز ولو قال بعه بالنسيئة
بالف فباعه بالنقد يجوز فان باعه باقل من الف لا يجوز كذا في الخلاصة ثم قال لو قال بعه الى اجل فباع

بالنقد

بالنقد قال الامام السرخسي الاصح انه لا يجوز بالاجماع انتهى قلت ولا مخالفة بين الفرعين لانه ما نقد
عين له ثمنا وهذه لم يعينه وفي العناية يجوز الى اجل متعارف كان او غير متعارف وفي خزانة المفتين
امره ببيع عبده فباعه نسيئة جاز على الاصح اذا باعه بنسيئة يتبايع بها الناس اما اذا طول المدة
لا يجوز انتهى وهو تصحيح لقول الامام في النسيئة وتقييد له ولا يعارضه فتوى الفقيه لانه في البيع
بما قل وكثر كما لا يخفى وفي البزازية ومن جوز النسيئة انما يجوزه بالاجل المتعارف فان طول لا يجوز
وقيل يجوز عنده وان طالت المدة انتهى فالاطلاق وان طالت المدة ضعيف عنده وفي الخانية من
فصل اجارة الوقف المتولي اذا اجر الوقف بشيء من العروض والحيوان بعينه قيل بانه يجوز بلا خلاف
بخلاف بيع الوكيل بالاجارة اذا اجر بمكيل او موزون او عروض او حيوان قيل بانه يجوز بلا خلاف
وقال الفقيه ابو جعفر في زماننا الاجارة تكون على الخلاف ايضا لان المتعارف في الاجارة بالدراهم
والدنانير انتهى وفي الخلاصة الوكيل بالطلاق والعتاق على مال على الخلاف انتهى ومحل الاختلاف
عند عدم التعيين من الامر فان عين شيئا تعين الا فيما قدمناه من تعيين النسيئة مع بيان الثمن فباع
حالا فانه يجوز وتقدم لو عين له النقد اثباتا او نفيا او اثباتا وفي الحاوي القدسي وان امره ان
يبيعه بشيء معين فباعه بغيره او باقل منه لم يجز في قولهم وان باعه باكثر منه من ذلك الجنس جاز
انتهى وفي كافي الحاكم فان باعه بيعا فاسدا ودفعه لم يكن مخالفا ولو قال بعه نسيئة فباعه الى العطا
او الحصاد او النيروز فالبيع فاسد الا ان يقول المشتري انا اعجل المال وادع الاجل فيجوز ولو
وكله ببيع طعام فقال بعه كل كر بخمسين فباعه كله فهو جائز وان قال بعه بمثل ما باع به فلان الكر
فقال فلان بعت الكر باربعين فباع ذلك ثم وجد فلان باع بخمسين فالبيع مردود فان كان فلان
قد باع كرا بخمسين وباع سائر الطعام بخمسين خمسين ثم باع فلان بعد ذلك بستين فذلك جائز ولا
ضمان على الوكيل فان كان باع كرا باربعين وكرا بخمسين فباع الوكيل طعامه كله باربعين اجزاه ذلك
استحسانا انتهى وفي البزازية وكله ان يبيع عبده بالف وقيمته كذلك ثم زادت قيمته كذلك الى الفين لا
يملك بيعه بالف باعه بالخيار ثلاثة ايام فزادت قيمته في المدة له ان يخير عنده لانه لا يملك الابتدا
فيملك الامضا ايضا وان سكت حتى مضت المدة بطل البيع عند محمد خلافا للثاني وكله ببيع عبده بماية
دينار فباعه بالف وقال بعت عبدك ولم يذكر ما باع به ولم يعلم به الموكل فقال اجزت جاز بالف انتهى
وفي الحاوي القدسي ان وكل رجلا ببيع عبد فباعه فضولي فاجاز الوكيل جاز انتهى وفي اليتيمة الوكيل
بالقسمة لا يملكها بغبن فاحش والتوكيل بالتاجيل في الثمن مطلقا صحيح حتى لو اجله شهرا او
سنة او سنتين يجوز عند ابي حنيفة على الاطلاق وعندهما ينصرف الى المتعارف انتهى وفي
منية المفتي قال له بع وخذ رهنا قليلا جاز عند الامام وعندهما لا الا فيما يتغابن فيه انتهى
قوله وتقيد شراؤه بمثل القيمة وزيادة يتغابن الناس فيها وهو ما يدخل تحت تقويم المقومين
لان التهمة فيه متحققة فلعله اشتراه لنفسه فاذا لم يوافقه الحقه بغيره على ما مر اطلقه فشمل
ما اذا كان وكيلا بشراء شيء بعينه فلا يملك الشراء بغبن فاحش وان كان لا يملك الشراء لنفسه لانه بالمخالفة
يكون مشتريا لنفسه فكانت التهمة باقية كما ذكره الشارح وفي الهداية خلافه فانه قال حتى لو
كان وكيلا بشراء شيء بعينه قالوا ينفذ على الامر لانه لا يملك شراءه لنفسه انتهى وذكر في البناية
انما في الهداية قول عامة المشايخ وبعضهم قال لا ينفذ على الامر انتهى وفي المعراج معزيا الى الذخيرة
انه لا نص فيه وشمل ما كان سعره معلوما شايعا وهو ضعيف قالوا اما ما كان سعره معروفا
كالخبز واللحم والموز والجبن لا يعفى فيه الغبن وان قل ولو كان فلسا واحدا كذا جزم به الشارح وفي

بنوع التهمة وبه يفتى كذا في البناية وفي منية المفتي اقسام المشتري فمن تصرف الاب والجد والوصي
والمتولي الوقف لا يجوز الا بمعروف وبغبن يسير ومن الحر جاز كيف ما كان وكذا المكاتب والعبد المأذون
عند الامام وقالا بمعروف ومن المضارب وشريك العنان والمفاوض والوكيل بالبيع المستغرق
دينه لا يبيع بغبن يسير ويبيع وهبته به لنقضا دينه وبيع المريض من وارثه لا يصح اصلا عند الامام
وعندهما يصح بقيمته واكثر وبيع المديون من مولاه بغبن يسير لم يصح عند الامام وبيع الوصي وشراؤه
من اليتيم لا يجوز الا اذا كان خيرا لليتيم عند الامام وعندهما لا يجوز اصلا انتهى وحاصل مسائل
الغبن ان منها ما يعفى فيه يسير الغبن دون فاحشه وهو تصرف الاب والجد والوصي والمتولي والمضارب
والوكيل بشراء شيء بغير عينه وما يعفى فيه يسيره وفاحشه في تصرف الوكيل بالبيع وبشراء شيء بعينه والمأذون
له صبيا او عبدا والمكاتب وشريك العنان والمفاوض وما لا يعفى فيه يسيره وفاحشه في تصرف الوكيل
بالبيع ممن لا تقبل شهادته وفي بيع رب المال مال المضاربة وفي الغاصب اذا ضمن القيمة مع يمينه ثم
ظهرت العين وثمنها اكثر وفيما اذا اوصى بثلث ماله وتصرف في مرض موته بغبن فانه يكون من
الثلث ولو يسيرا وفي تصرف المريض المستغرق بالدين وفي بيع المريض من وارثه وتمامه في جامع الفصولين
قيد بالشراء لان الوكيل بالنكاح اذا زوجه باكثر من مهر مثلها فانه يجوز لعدم التهمة وقيد بالقيمة
لان الوكيل بالشراء لا يتقيد شراؤه بالنقد فله ان يشتري بالنسيئة ويكون التأجيل حقا للوكيل والموكل
بخلاف التأجيل بعد الشراء بالنقد فانه للوكيل دون الموكل كما في البزازية وقدمناه ولا يتقيد المأمور
فيه الا بما قيد به الموكل فلو وكله بشراء جارية فاشترى اخته رضاعا ان قال جارية لاطأها فعليه
المأمور وان كان اطلق فعلى الآمر وان المحلوف بعتقها اذا ملكها او امها او اخته نفذ على الموكل وان
وان قال لاطأها او استخدمها لزم الوكيل وان قال اشتر لي جارية لاطأها فاشترى اخت امرأته
او زوجته او التي في عدة الغير وكذا كل من تحل له جاز وقيل لا يجوز ومنه المأخوذ وكذا لو اشترى
صغيرة لا يوطأ مثلها او مجوسية او يهودية او نصرانية لزم الآمر والكتابية تلزم عنده خلافا لهما
ولو اخت امرأته او عمتها نسبا او رضاعا كان مخالفا اشترى جارية لها زوج او عدة من زوج من بائن
او رجعي يلزم المأمور وكله بشراء امة ليطأها فاشترى محرما او عمياء او مقطوعة اليد لا يلزم الآمر كذا
في البزازية وفيها ولو وكله بشراء عبد فاشترى بيضاء لم يجز ولو بعمياء فاشترى بصيرة جاز وكذا في التوكيل
بالنكاح ولو اشترى ربعا ولم يعلم به جاز على الآمر وله حق الرد وان علم به فهو مخالف وكذا اذا لم يعلم
به واشترط براءة البائع من كل عيب ولو اشترى جارية عمياء وقد قال اشتر جارية واعتقها عن ظهاري
لزم المأمور ولو لم يعلم به لزم الآمر وله الرد ولو قال جاريتين لاطأهما فاشترى اختين او جارية مع
خالتها او عمتها رضاعا او نسبا فمخالف عند الثاني خلافا لمحمد وفي صفقتين لا يكون مخالفا
في القولين ولو اشترى امة وبنتها لا يكون مخالفا لان وطيهما حلال له وانما يحرم وطي احدهما بوطيه
الاخرى ذكره في المنتقى انتهى وفيها وكله بشراء رقبة لم يجز العمياء لما علم ان الرقبة اسم للكاملة انتهى فيفرق
بين لفظ رقبة وجارية فيتقيد الاول بما يجوز عتقه عن الكفارة دون الثاني وفسر المؤلف ما يتغابن
الناس فيه بما يدخل تحت تقويم المقومين فعلم منه ان الغبن الفاحش ما لا يدخل تحت تقويم المقومين
وهذا هو الاصح كما في المعراج وفي السراج الوهاج معزيا الى الخجندي الذي يتغابن الناس في مثله
نصف العشر او اقل منه فان كان اكثر من نصف العشر فهو مما لا يتغابن الناس فيه وقال نصير بن يحيى ما
يتغابن الناس فيه في العروض نصف العشر وفي الحيوان العشر وفي العقار الخمس وما خرج عنه فهو مما لا يتغابن
الناس فيه ووجهه ان التصرف يكثر وجوده في العروض ويقل في العقار ويتوسط في الحيوان

وكثرة الغبن لقلة التصرف انتهى والمراد بالتغابن الخداع فقولهم لا يتغابن الناس فيه معناه لا يخدع
بعضهم بعضا لفحشه وظهوره وقولهم يتغابن الناس فيه اي يخدع بعضهم بعضا لقلته قال في القاموس
غبنه في البيع يغبنه غبنا او يحرك خدعه والتغابن ان يغبن بعضهم بعضا انتهى وعلى هذا فقولهم غبن
فاحش اي خداع قوله ولو وكله ببيع عبد فباع نصفه صح اي عند ابي حنيفة لكن اللفظ مطلق
عن قيد الافتراق والاجتماع الا ترى انه لو باع الكل بثمن النصف يجوز عنده فاذا باع النصف اولى
وقالا لا يجوز لانه غير متعارف لما فيه من ضرر الشركة الا ان يبيع النصف الآخر قبل ان يختصما لان بيع
النصف قد يقع وسيلة الى الامتثال بان لا يجد من يشتريه جملة فيحتاج الى ان يفرق واذا باع الباقي قبل
نقض البيع الاول تبين انه وقع وسيلة واذا لم يبع ظهر انه لم يقع وسيلة فلا يجوز وهذا استحسان
عندهما كذا في الهداية وهو يفيد ترجيح قولهما ولذا اخره مع دليلهما كما هو عادته ولذا استشهد
لقول الامام بما لو باع الكل بثمن النصف فانه يجوز وقد علمت ان المفتى به خلاف قوله وفي الخزانة
امره ببيع عبده بالف فباع نصفه بالف وقد احسن وان باع نصفه بالف الا درهما وذكر منقطة بطل انتهى
والمراد من العبد ما في تبعيضه ضرر اما ما لا ضرر في تبعيضه كالحنطة والشعير فيجوز بيع البعض اتفاقا
كذا في المعراج وفي البزازية وكله ببيع عبدين فباع احدهما جاز ان لم يكن فيه ضرر وان احدهما اجود
فعلى الخلاف وكله ببيعهما بالف فباع احدهما باربعمائة ان كان ذلك حصته من الثمن او اكثر جاز
وان اقل فلا عند الامام وقالا ان قدر ما يتغابن جاز انتهى قوله وفي الشراء يتوقف ما لم يشتر الباقي
يعني لو وكله بشراء عبد فاشترى نصفه فالشراء موقوف اتفاقا فان اشترى باقيه لزم الموكل لان شراء
البعض قد يقع وسيلة الى الامتثال بان كان موروثا بين جماعة فيحتاج الى شرائه شقصا شقصا فان
اشترى الباقي قبل رد الآمر البيع تبين انه وسيلة فينفذ على الآمر وهذا بالاتفاق والفرق لابي حنيفة
ان في الشراء يتحقق التهمة على ما مر والآخر ان الامر بالبيع يصادف ملكه فيصح فيعتبر فيه اطلاقه والامر
بالشراء صادف ملك الغير فلم يصح فلا يعتبر فيه التقييد والاطلاق قوله ولو رد المشتري المبيع على
الوكيل بالعيب ببينة او نكول رده على الآمر وكذا باقرار فيما لا يحدث مثله لان البينة حجة مطلقة
والوكيل مضطر في النكول لبعد العيب عن علمه باعتبار عدم ممارسته المبيع فلزم الآمر وكذا
باقرار فيما لا يحدث لان القاضي تيقن بحدوث العيب في يد البائع فلم يكن قضاؤه مستندا الى هذه
الحجج وتأويل اشتراطها في الكتاب ان القاضي يعلم انه لا يحدث في مدة شهر مثلا لكنه اشتبه عليه تاريخ
البيع فيحتاج الى هذه الحجج لظهور التاريخ او كان عيبا لا يعرفه الا النساء والاطباء وقولهن وقول الطبيب
حجة في توجه الخصومة لا في الرد فيفتقر اليها في الرد حتى لو كان القاضي عاين البيع والعيب ظاهر
لا يحتاج الى شيء منها قيد بما لا يحدث لانه لو رده عليه باقراره فيما يحدث فانه يلزم المأمور لان الاقرار حجة
قاصرة وهو غير مضطر اليه لامكانه السكوت والنكول الا ان يخاصم الموكل فيلزمه ببينة او بنكوله
بخلاف ما اذا كان الرد بغير قضاء والعيب يحدث مثله حيث لا يكون له ان يخاصم بائعه لانه بيع جديد
في حق ثالث والبائع ثالثهما والرد بالقضاء فسخ لعموم ولاية القاضي غير ان الحجة قاصرة وهو لا
لمن حيث الفسخ كان له ان يخاصم ومن حيث القصور لا يلزم الموكل الا بحجة ولو كان عيبا لا يحدث مثله
والرد بغير قضاء باقراره يلزم الموكل من غير خصومة في رواية لان الرد متعين وفي عامة الروايات
ليس له ان يخاصمه لما ذكرنا والحق في وصف السلامة ثم ينتقل الى الرد ثم الى الرجوع بالنقصان فلم يتعين
الرد ولو قال المؤلف في الجواب فهو رد على الموكل لكان اولى لان الوكيل لا يحتاج الى الخصومة مع الموكل الا
اذا كان عيبا يحدث مثله ورد عليه باقرار سواء كان بقضاء او لا لكن ان كان بقضاء احتاج الى خصومة مع

الموكل وان لا تصح خصومته بكونه مشتريا وجعل النكول هنا بمنزلة البينة لا الاقرار ولم يجعل في حق
البائع كذلك حتى لو رد على البائع بنكوله لا يرده على بائعه لاضطرار الوكيل الى النكول بخلاف البائع كذا
في النهاية وفيها وقضاء القاضي مع اقرار الوكيل متصور فيما اذا اقر بالعيب وامتنع عن القبول فيقضي
عليه جبرا على القبول انتهى اطلق في جواز الرد على الوكيل فشمل ما اذا كان قبل قبض الثمن او بعده كما
في البزازية واشار الى ان الخصومة انما هي مع الوكيل فلا دعوى للمشتري على الموكل فلو اقر الموكل بعيب
فيه ولو اقر الوكيل وانكر الموكل يرده المشتري على الوكيل واقراره صحيح في حق نفسه لا الموكل كذا
في البزازية ولم يذكر المؤلف الرجوع بالثمن وحكمه انه يرجع به على الوكيل ان كان نقده وعلى الموكل ان كان
نقده كما في شرح الطحاوي ولم يذكر ما اذا نقد الثمن الى الوكيل ثم اعطاه هو الى الموكل ثم وجد المشتري
عيبا يرده على الوكيل ام الموكل افتى القاضي انه يرده على الوكيل كذا في البزازية وقيد بالوكيل
بالبيع لان الوكيل بالاجارة اذا اجر ولم ير طعن المستاجر فيه بعيب فقبل الوكيل بغير قضاء فانه
يلزم الموكل ولم يعتبر اجارة جديدة في حق الموكل لان المعقود عليه ان كان المنافع فهي غير مقبوضة
فكان نظير الرد على الوكيل بالبيع قبل القبض وان كان المعقود عليه العين باعتبار اقامتها مقام
المنافع فهو حكم ثبت بالضرورة فلا تتعدى موضعها كذا في النهاية وقيد بالعيب لما في الحاكم وان
قبل الوكيل العبد بغير قضاء قاض بخيار شرط او رؤية فهو جائز على الآمر وكذا لو رده المشتري عليه
بعيب قبل القبض بغير قضاء فهو جائز انتهى قوله وان باع نسيئة فقال امرتك بنقد وقال المأمور
اطلقت فالقول للآمر لان الامر يستفاد من جهته ولا دلالة على الاطلاق وفي كافي الحاكم وان باع الوكيل
العبد بخمسمائة فقال الآمر امرتك بالف وقال امرتك بدينار او بحنطة او شعير او باعه بنسيئة فقد
امرتك بالحال فالقول قول الآمر وكذلك هذا في النكاح والمكاتب والاجارة والعتق على مال انتهى ثم
قال ولو امره ان يبيعه من فلان بكفيل فباعه بغير كفيل لم يجز وان قال الوكيل لم يأمرني بذلك
فالقول للآمر انتهى فلو قال المؤلف فلو اختلفا فيما عينه الموكل فالقول له لكان اولى ليشمل وكيل
البيع والنكاح والاجارة والخلع والاعتاق والكتابة والمقدار والصفة من حلول وتأجيل والنقد
والتقييد المفيد بمشتر ورهن وكفيل ووقت وقولي فيما عينه الوكيل تعبير آخر فيه الاختلاف
في الاطلاق والتقييد لان الوكيل بالبيع اذا ادعى البيع وقبض الثمن وهلاكه وادعى المشتري وكذبهما
الآمر فالوكيل يصدق مع يمينه فان كان الآمر قد مات فقال ورثته لم يبعه وقال الوكيل قد بعته
من فلان بالف وقبضت الثمن وهلك وصدقه المشتري فان كان العبد قائما بعينه لم يصدق الوكيل
على البيع الا ان تقوم بينة انه باعه في حيوة الآمر فان لم تكن له بينة رد المبيع وضمن الوكيل المال
للمشتري وان كان العبد مستهلكا فالوكيل مصدق بعد الحلف استحسانا وكذلك وان قال الآمر قد اخرجتك
من الوكالة وقال الوكيل قد بعته امس لم يصدق الوكيل ولو اقر الوكيل بالبيع لانسان بعينه فقال
الآمر قد اخرجتك من الوكالة جاز البيع اذا ادعى ذلك المشتري كذا في كافي الحاكم وانما يصدق الوكيل
في البيع وقبض الثمن وهلاكه عنده اذا كان المبيع مسلما في يده فان كان في يد البائع فلا وتمامه
في البزازية وفيها ايضا وكيل العتق قال اعتقته امس وكذبه موكله لا يعتق وكيل قال بعته امس
وكذبه موكله فالقول للوكيل والوكيل بالكتابة وقبض بدلها اذا قال كاتبت وقبضت بدلها
فالقول له في الكتابة لا في قبض بدلها اما لو قال كاتبته ثم قال قبضت بدلها ودفعته الى الموكل
صحيح مصدق لانه امين انتهى وتقدم الاختلاف بين وكيل الشراء وموكله وفي منية المفتي امر رجلا ان
يقضي عنه دينه فقال المأمور بعد ذلك قضيت وصدقه الآمر وكذبه رب الدين وحلف رجع رب الدين

على

على الآمر لكن له ان يرجع المأمور على الآمر لان المأمور وكيل بشراء ما في ذمة الآمر بمثله وينقد الثمن من مال نفسه
فانما يرجع على الآمر لو سلم للآمر ما في ذمته كالمشتري انما يؤمر بدفع الثمن اذا سلم له ما اشترى وذكر العمادي انه
يرجع رب الدين على المديون بالدين والمأمور على المديون بما قضى امر غيره بقضاء دينه فقضى وجاء يرجع عليه
فقال المأمور ما كان لفلان علي شيء اصلا ولا امرتك ان تقضيه ولا انت قضيته شيئا ورب الدين غايب فاقام
المأمور البينة على الدين والامر بالقضاء والقضاء فالقاضي يقضي بالمال على الآمر الغايب وبالرجوع
للمأمور على الآمر فان كان رب الدين غايبا لان عنه خصما حاضرا حكما لان ما يدعيه الغايب سبب لثبوت
ما يدعيه لنفسه وفي مثله ينتصب الحاضر خصما انتهى وحاصله انهما اذا اختلفا في فعل الوكيل بان
ادعى الوكيل الفعل وانكره موكله فان كان اخبار الوكيل بعد عزله فالقول للموكل وان كان قبله في
حيوة الموكل فالقول للوكيل ان كان المبيع مسلما اليه والا وان كان بعد موته حال هلاك العين فكذلك
والا لم يقبل قوله اذا كذبه الوارث هذا في الوكيل بالبيع واما الوكيل بالشراء فسبق حكمه عند الاختلاف
واما وكيل العتق فلا يقبل قوله واما وكيل الكتابة فيقبل قوله في العقد لا في القبض والهلاك
ولا يقبل قول وكيل النكاح والوكيل بقبض الدين اذا ادعى القبض والهلاك مصدق وفي خزانة
المفتيين وكل رجلا ان يشتري اخاه فاشترى فقال الآمر ليس هذا اخي فالقول له مع يمينه لانه ينكر
وجوب الثمن عليه ويلزم الشراء للوكيل لكن يعتق بقوله هذا اخي انتهى وفي كافي الحاكم من باب الوكالة
بالعتق وان وكله ان يكاتب عبده يوم الجمعة فقال الوكيل يوم السبت قد كاتبته امس بعد الوكالة
على كذا وكذا وكذبه المولى فالقول للمولى في القياس لكني ادع القياس واجيزه وكذلك البيع
والاجارة والعتق على مال والخلع فان الوكيل مصدق ولو وكله ان يكاتبه فقال الوكيل كاتبته امس
وكاتبته آخر النهار بعد الوكالة وقال رب العبد انما وكلتك اليوم فالقول قول رب العبد وتبطل الكتابة
وكذلك البيع والنكاح والخلع والعتق انتهى وفي نكاح خزانة الاكمل امره بالنكاح ثم قال له ما اشهدت
وقال الوكيل اشهدت يفرق بينهما وعليه نصف المهر اما لو اختلفت مع وكيلها فالقول له ولو قالت
لم تزوجني لم يلزمها اقرار الوكيل بخلاف ما قبله فانها اقرت بالوكالة والنكاح وانكرت الصحة وعلى
هذا لو وكل رجل رجلا بتزويجه امرأة بعينها فقال الوكيل فعلت وانكر الزوج فالقول قول الزوج
عند ابي حنيفة وعندهما القول قول الزوج على المرأة بالنكاح انتهى قوله وفي المضاربة للمضارب
اي لو اختلف رب المال والمضارب في الاطلاق والتقييد فالقول للمضارب لان الاصل في المضاربة
العموم الا ترى انه يملك التصرف بذكر لفظة المضاربة فقامت دلالة الاطلاق بخلاف ما اذا ادعى رب
المال المضاربة في نوع والآخر في نوع آخر حيث يكون القول لرب المال لانه سقط الاطلاق بتصادقهما
فنزل الى الوكالة المحضة ثم مطلق الامر بالبيع ينتظمه نقدا ونسيئة الى اي اجل كان عنده وعندهما يتقيد
باجل متعارف كما قدمناه وفي مضاربة البزازية نوع في الاختلاف مقتضى المضاربة العموم فالقول
لمن يدعيها والتخصيص عارض لا يثبت الا ببينة واذا اتفقا ان العقد وقع خاصا واختلفا فيمن خص
العقد فيه فالقول لرب المال لاتفاقهما على العقد وادعى الظاهر والاذن يستفاد من قبله فيعتبر قوله
امرتك بالاتجار في البر وادعى الاطلاق فالقول للمضارب لادعائه عمومه وعن الحسن عن الامام ان لرب
المال لان الاذن يستفاد منه وان برهنا فان نص شهود العامل انه اعطاه مضاربة في كل تجارة فهي اولى
لاثباته الزيادة لفظا ومعنى وان لم ينصوا على هذا الحرف فلرب المال وكذا اذا اختلفا في المنع من السفر
لاقتضاء المضاربة اطلاقها على الروايات المشهورة قال المضارب هو في الطعام ورب المال قال في
الكرابيس فالقول له وان برهنا فللمضارب لان رب المال لا يحتاج الى الاثبات والمضارب محتاج الى الاثبات

لدفع الضمان عن نفسه وان وقتا فالوقت الاخير اولى انتهى وفي البضاعة كالمضاربة الا ان المضارب يملك
البيع والمستبضع لا الا اذا كان في لفظه ما يعلم انه قصد الاسترباح او نص على ذلك كذا في وكالة البزازية
والظاهر انهما كالوكالة من حيث ان الاصل فيهما التقييد لانه لا يملك الابضاع والايداع وبيع ما اشتراه الا
بالتنصيص بخلاف المضارب قوله ولو اخذ الوكيل بالثمن رهنا فضاع او كفيلا فتوى عليه لا يضمن لان
الوكيل اصيل في الحقوق وقبض الثمن منها والكفالة توثق به والارتهان وثيقة لجانب الاستيفاء فيملكهما
بخلاف الوكيل بقبض الدين لانه يفعل نيابة وقد اناب في قبض الدين دون الكفالة واخذ الرهن والوكيل
بالبيع يقبض اصالة ولهذا لا يملك الموكل حجره عنه كذا في الهداية وهو مخالف لما في الخلاصة والبزازية
من ان الوكيل بقبض الدين له اخذ الكفيل فيحمل كلام الهداية على اخذ الكفيل بشرط براءة الاصيل فانها حينئذ
وهو لا يملكها لما في البزازية ولو اخذ به كفيلا بشرط البراءة فهو حوالة لا يجوز للوكيل بقبض الدين قبولها
انتهى ومن هنا قال صاحب النهاية المراد بالكفالة هنا الحوالة لان التوى لا يتحقق في الكفالة وقيل في
الكفالة على حقيقتها لان التوى يتحقق فيها بان مات الكفيل والمكفول عنه مفلسين قال الشارح اخذا من الكافي
وهذا كله ليس بشيء لان المراد هنا توى مضافا الى اخذ الكفيل بحيث انه لو لم ياخذ كفيلا ايضا التوى بموت
من عليه الدين وحمله على الحوالة فاسد لان الدين لا يتوى فيه بموت المحال عليه مفلسا بل يرجع به على المحيل وانما
يتوى بموتهما مفلسين فصار كالكفالة والاوجه ان يقال المراد بالتوى توى مضافا الى اخذ الكفيل وذلك ان
يحصل بالمرافعة الى حاكم يرى براءة الاصيل عن الدين بالكفالة ولا يرى الرجوع على الاصيل بموته مفلسا مثل
ان يكون القاضي مالكيا ويحكم به ثم بموت الكفيل مفلسا انتهى وذكر في متفرقات الكتاب انه اذا اخذه الرهن يقع
للموكل لكن لو رده الوكيل جاز ويضمن للوكيل الاقل من قيمته ومن الثمن وعند ابي يوسف لا يصح رده
كذا ذكره التمرتاشي والمحبوبي كذا في المعراج والمراد بقوله لا يضمن عدمه للموكل والا فالدين قد سقط بهلاك
الرهن اذا كان مثل الثمن بخلاف الوكيل بقبض الدين اذا اخذ رهنا فضاع فانه لا يسقط دين الموكل شيء ولا
ضمان على الوكيل كما في البزازية قوله ولا يتصرف احد الوكيلين وحده لان الموكل رضي برايهما لا براي
احدهما والبدل وان اطلقه فيشمل ما اذا كان احدهما حرا بالغا عاقلا والاخر عبدا او صبيا محجورا عليه
لكنه مقيد بما اذا وكلهما بكلام واحد اما اذا كان توكيلهما على التعاقب فانه يجوز لاحدهما الانفراد
لانه رضي براي كل واحد منهما على الانفراد وقت توكيله فلا يتغير بعد ذلك بخلاف الوصيين فانه اذا اوصى
الى كل منهما بكلام على حدة لم يجز لاحدهما الانفراد في الاصح لانه عند الموت صارا وصيين جملة واحدة وفي
الوكالة يثبت حكمها بنفس التوكيل وشمل ما اذا مات احدهما او ذهب عقله فلا يجوز للاخر التصرف وحده
لعدم رضاه برايه وحده ولو كانا وصيين فمات احدهما لا يتصرف الحي الا بامر القاضي كما في وصايا الخانية
وفي الخانية رجل قال لرجلين وكلت احدكما بشراء جارية لي بالف درهم فاشترى احدهما ثم اشترى الاخر
فان الاخر يكون مشتريا لنفسه ولو اشترى كل واحد منهما جارية ووقع شراؤهما في وقت واحد كانت الجاريتان
للموكل كذا ذكر في النوادر وعليه الفتوى انتهى وفي الذخيرة وفي المنتقى عن محمد رجل وكل رجلا بقبض
كل حق له ثم وكل اخر بقبض كل دين له فقبض الوكيل الاول شيئا من الدين فليس للوكيل الثاني
ان يقبضه من الاول لانه الساعة عين وليس بدين ولو وكل الاول بقبض كل حق له ثم وكل الثاني بقبض كل دين
له وقبض الاول شيئا من الدين فللثاني ان يقبضه من الدين ولو وكل رجلا بقبض داره التي في موضع كذا
التي في يد فلان فمضى الوكيل ثم وكل اخر بعده بمثل ما وكل به الاول في قبض هذه بعينها فان كان الاول قد
قبض الدار قبل توكيل الثاني فللثاني ان يقبضها لانها صارت مقبوضة لصاحبها انتهى والمراد من قوله
لا يتصرف عدم نفاذ تصرفه وحده لا عدم صحته كما في الاصلاح فلو باع احدهما بحضرة صاحبه فان اجاز

صاحبه جاز والا فلا ولو كان غائبا فاجازه لم يجز في قول ابي حنيفة كذا في الشرح قال الحاكم ابو الفضل هذا
خلاف ما ذكره في الاصل وقال ابو يوسف يكون جائزا كذا في الذخيرة ولو باع احدهما من صاحبه شيئا من التركة
لصاحبه لا يجوز عند ابي حنيفة ومحمد ويجوز عند ابي يوسف انتهى قوله الا في خصومة فان لاحدهما ان يخاصم
وحده لانهما وان كانت تحتاج الى الراي الا ان اجتماعهما على الخصومة والتكلم متعذر لانه يلتبس على القاضي
ويصير شغبا فاما اجتماعهما على البيع فغير متعذر وظاهر ما في الكتاب انه اذا خاصم احدهما لم يشترط
حضرة الاخر وهو قول العامة لعدم الفائدة باجتماعهما وهو ساكت كذا في الشرح وبه ظهر ان ما ذكره ابن
الملك من اشتراط الحضرة ضعيف ولكن لا يملك القبض الا مع صاحبه كما في الخزانة وفي الذخيرة وفي
نوادر ابن سماعة عن ابي يوسف رجل وكل رجلين بخصومة رجل في دار ادعاها وقبضها منه فخاصماه
فيها ثم مات احد الوكيلين قال اقبل من الحي البينة على الدار واقضي بها للموكل ولا اقضي بدفع الدار اليه ولكن
اجعل للوكيل الميت وكيلا مع هذا الحي وادفع الدار اليهما وكذا لو كان الوكيل واحدا فاقام البينة على
الدار وقضيت بها للموكل فمات هذا الوكيل قبل ان ادفعها اليه فاني اجعل له وكيلا وامر القاضي عليه
بدفع الدار اليه ولا اتركها في يد الغاصب الذي قضيت عليه انتهى قوله وطلاق وعتاق بلا بدل لانه
مما لا يحتاج الى الراي وتعبير المثنى فيه كالواحد ويستثنى من اطلاق المصنف مسائل الاولى لو وكلهما بطلاق
واحدة لا بعينها او عتق عبد بغير عينه لا ينفرد احدهما كذا في السراج الوهاج لانه مما يحتاج الى الراي
بخلاف المعين انتهى وفي الخانية رجل له اربع نسوة قال لرجل طلق امرأتي فقال الوكيل طلقت امرأتك
كان الخيار الى الزوج وان طلق الوكيل واحدة بعينها فقال الموكل لا اعني هذه لا يصدق انتهى الثانية
ان يقول لهما طلقاها ان شئتما الثالثة جعل امرها بايديهما ففيهما يكون تفويضا فيقتصر على
المجلس لكونه تمليكا او يكون تعليقا فيشترط فعلهما لوقوع الطلاق لان المعلق بشيئين لا ينزل عند وجود
احدهما الرابعة لو قال طلقاها جميعا ليس لاحدهما ان يطلقها وحده ولا يقع عليها طلاق احدهما
ولو قال طلقاها جميعا ثلاثا فطلقها احدهما طلقة والاخر طلقتين لا يقع وهذه الثلاث في الشرح الخامسة
قال لوكيلي طلاق لا يطلقها احد دون صاحبه وطلق احدهما ثم الاخر او طلق واحد ثم اجاز الاخر لا يقع
ما لم يجتمعا وكذا في وكيلي عتاق كذا في منية المفتي وقيده بقوله بلا بدل لانهما لو كانا ببدل فليس لاحدهما
الانفراد لانه مما يحتاج الى الراي وفي الخانية رجل وكل رجلين بالخلع فخلعها احدهما لا يجوز وكذا لو
خلعها احدهما واجاز الاخر لا يجوز حتى يقول الاخر خلعتها انتهى قوله ورد وديعة لانه مما لا يحتاج
الى الراي فرد احدهما كردهما ولو قال ورد عين لكان اولى فانه لا فرق بين رد الوديعة والعارية
والمغصوب والمبيع فاسدا كما صرح به في الخلاصة وقيد بالرد احترازا عن الاسترداد فليس لاحدهما
القبض بدون صاحبه لامكان اجتماعهما وللموكل فيه غرض صحيح لان حفظ اثنين ليس كحفظ واحد
فاذا قبضه احدهما ضمن كله لانه قبض بغير اذن المالك فان قيل ينبغي ان يضمن النصف لان كل واحد منهما
مأمور بقبض النصف قلنا ذاك مع اذن صاحبه واما في حال الانفراد فغير مأمور بقبض شيء منه كذا في
السراج الوهاج قوله وقضاء الدين فهو كرد الوديعة واقتضاؤه فهو كاستردادها ولم يذكر
المؤلف الهبة الى المستثنيات وفي الولوالجية وكلهما الواهب في تسليم الهبة للموهوب له فلاحدهما
ان ينفرد واذا وكلهما الموهوب له في قبضها من الواهب فليس لاحدهما الانفراد فالاول كرد الوديعة
والثاني كاستردادها وفي الخانية من باب الوصي ولو وكل رجل رجلين بان يهبا هذه العين ولم يعين
الموهوب له عندهما لا ينفرد احدهما بذلك وعند ابي يوسف ينفرد وان عين الموهوب له ينفرد احدهما
عند الكل انتهى فلو زاد المصنف الهبة للمعين لكان اولى وعبارة المجمع هكذا ولو وكل اثنين ولم ينفرد احد

في كل تمليك او تعقد فيه بدل انتهى ويرد عليه الهبة لمعين فانها تمليك وله الانفراد ويرد عليه استرداد العين
والاقتضاء فانه لا ينفرد فيهما ولا تمليك ولا عقد كما ورد على الكنز قضاء الدين ورد ما عدا الوديعة والهبة
للعين والاولى ان يقال لا ينفرد احدهما الا في خصومة وعتق معين وطلاق معينة بلا بدل وتعليق بمشيئتهما وتدبير
ورد وديعة وعارية ومغصوب ومبيع فاسد وتسليم هبة وقضاء دين ثم اعلم ان الوكالة والوصاية
والمضاربة والقضاء والتولية على الوقف سواء فليس لاحدهما الانفراد والاولى في الكتاب والمضاربة
في السراج الوهاج وقدمنا حكم القاضيين في القضاء والناظرين او وكيل او وصي فلا ينفرد احدهما قوله
ولا يوكل الا باذن او اعمل برأيك لانه فوض اليه التصرف دون التوكيل به وهذا لانه رضي برأيه والناس متفاوتون
في الآراء الا ان يأذن له الموكل لوجود الرضا او يقول له اعمل برأيك لاطلاق التفويض الى رأيه واذا وكل
الوكيل بالقبض بلا اذن فدفع له المديون فان وصل الى الوكيل الاول برئ والا فان وكل من في عياله برئ
والا فان هلك المال في يد الثاني كان للمديون تضمينه وللثاني الرجوع على الوكيل الاول وتمامه في الذخيرة
من الفصل الثامن واذا وكل باذن فان فوض كان الثاني وكيلا عن الموكل حتى لا يملك الاول عزله ولا ينعزل بموت
وينعزل بموت الاول وقد مر نظيره في ادب القاضي وفي الخلاصة رجل وكل رجلا ببيع شيء او شرائه وقال
له اصنع ما شئت فوكل الوكيل رجلا بذلك ثم مات الموكل كان اخراجه جائزا ايضا سواء كان الوكيل الاول
حيا او ميتا انتهى فصح عزل الوكيل لوكيله وهو مخالف لما في الهداية من ان الثاني صار وكيل الموكل
فلا يملك الوكيل عزله الا ان يفرق بين قوله اصنع ما شئت فيملك عزله وبين قوله اعمل برأيك فلا يملك عزله
والفرق ظاهر وعلله في الخانية بانه لما فوضه الى صنعه فقد رضي بصنعه وعزله من صنعه وفيما اذا
وكله ثم قال للوكيل وكل فلانا فان الوكيل لا يملك عزله الا اذا قال له وكل فلانا ان شئت او وكل من شئت
فيملك عزله انتهى والمراد لا يوكل فيما وكل فيه فخرج التوكيل بحقوق العقد فيما ترجع الحقوق فيه الى الوكيل
فله التوكيل بلا اذن لكونه اصيلا فيها ولذا لا يملك الموكل نهيه عنها وصح توكيله الموكل كما قدمناه وقيد
بقوله اعمل برأيك احترازا عن قوله ما صنعت من شيء فهو جائز قال في القنية قال للوكيل ما صنعت
من شيء فهو جائز من بيع او شراء او عتق عبده او طلاق امرأته فوكل هذا الوكيل غيره لعتق عبد موكله او
طلاق امرأته فعقد لا ينفذ لان هذا مما يحلف به فلا يقوم غيره مقامه بخلاف البيع والشراء فانه لا يحلف بهما
فقام غيره مقامه انتهى وخرج عن قوله لا يوكل الا باذن او اعمل برأيك ما لو وكل الوكيل بقبض الدين من في
عياله فدفع المديون اليه فانه يبرأ لان يده كيده ذكره الشارح في السرقة وفي وكالة الخزانة وما لو وكل
الوكيل بدفع الزكاة آخر ثم وثم فدفع الاخير جاز ولا يتوقف كما في اضحية الخانية وكذا قبله رجل وكل غيره
بشراء اضحية فوكل الوكيل غيره ثم وثم فاشترى الآخر يكون موقوفا على اجازة الاول ان اجاز جاز
والا فلا انتهى وما اذا قدر الوكيل لوكيله الثمن كما سيأتي قوله فان وكل بلا اذن الموكل فعقد بحضرة
او باع اجنبي فاجاز صح لان المقصود حضور رأيه وقد حضر وتكلموا في حقوق عقده والصحيح رجوعها الى الثاني
لانه هو العاقد وان عقد بغيبته لم يجز لانه فات رأيه الا ان يبلغه فاجازه لانه حضور رأيه وكذا اذا باع
غير الوكيل فبلغه فاجازه ولو قدر الاول الثمن للثاني فعقد بغيبته يجوز لان الرأي يحتاج اليه لتقدير
الثمن ظاهرا وقد حصل بخلاف ما اذا وكل وكيلين وقدر الثمن لانه لما فوض اليهما مع تقدير الثمن ظهر ان غرضه
اجتماع رأيهما في الزيادة واختيار المشتري كما اذا لم يقدر الثمن وفوض الى الاول كان غرضه رأيه في معظم
الامر وهو التقدير في الثمن كذا في الهداية وفي منية المفتي وقيل اذا باع الثاني بثمن عينه الموكل جاز
بغيبة الاول وفي الاصح لا الا بحضرة الاول انتهى ولا مخالفة بين ما في الهداية وما صحح في المنية لان الاول
فيما اذا قدر الوكيل الثمن لوكيله والثاني فيما اذا قدر الموكل الاول لوكيله كما لا يخفى ومعنى قوله صح

النفاذ على الموكل وفي القنية وكله بان يشتري له هذا العبد فوكل الوكيل فاشتراه يقع للوكيل الاول
ولو قال له اشتره لموكلي يقع للثاني ولا يصح توكيله في حق نفسه ولا موكله انتهى وهو محمول على ما اذا كان الوكيل
غائبا وظاهره عدم التوقف على اجازة الموكل لكونه شراء فضولي وهو لا يتوقف وقدمنا عن اضحية الخانية
انه يتوقف وفي السراج الوهاج انه في الشراء ينفذ على الوكيل الاول وقيده بالعقد احترازا عن الوكيل بالطلاق
والعتاق اذا وكل غيره وطلق الثاني بحضرة الوكيل الاول او طلق الاجنبي فاجاز الوكيل فانه لا يقع
لان الموكل علقه بلفظ الاول دون الثاني وهو يتعلق بالشرط بخلاف البيع ونحوه واقتصر الشارحون هنا
كما في الطلاق والعتاق ويزداد الابراء عن الدين لما في القنية وكله بان يبرئ غريمه عن الدين فوكل به
الوكيل فابرأه بحضرة الاول لم يصح انتهى وكان ينبغي ان يصح لانه لا يقبل التعليق بالشرط كالبيع وتزاد
الخصومة وقضاء الدين فلا تكفي الحضرة كما في شرح المجمع وبخلافه في الخصومة في الخانية وان خاصم الوكيل
الثاني والموكل حاضر جاز لان الاول اذا كان حاضرا كان الاول خاصم بنفسه كالوكيل بالبيع انتهى وظاهر ما
في الكتاب الاكتفاء بالحضرة من غير توقف على الاجازة وهذا قول البعض والعامة على انه لا بد من اجازة الوكيل
او الموكل وان حضرة الوكيل الاول لا تكفي والمطلق من العبارات محمول على الاجازة كذا في النهاية والسراج
الوهاج والخانية وانما قال لو باع ولم يقل عقد للاحتراز عن الشراء فانه لا يتوقف بل ينفذ على الاجنبي كما في
السراج الوهاج لكن لا يشمل النكاح والكتابة والخلع مع انها كالبيع كما في الخانية فالعبارة الصحيحة
ولا يوكل الا باذن الا في دفع زكاة وتصدق بما في عياله وعند تقدير الثمن والتفويض الى رأيه كالاذن
الا في طلاق وعتاق فان وكل بدونهما فعقد الثاني فاجازه الاول صح الا في طلاق وعتاق وابراء وخصومة
وقضاء دين فان فعل اجنبي فاذا اجازه الوكيل جاز الا في شراء وفي البزازية قيل للوكيل اصنع ما شئت
له التوكيل ولو قال الوكيل الاول ذلك لوكيله يملك الثاني توكيل ثالث وفي الاقضية لو قال للسلطان
استخلف من شئت فاستخلف آخر قال القاضي له ذلك استخلف من شئت له الاستخلاف ايضا وتمامه
انتهى وفيما اذا وصية الوكيل الى آخر عند الموت كالتوكيل ولو كان قال له اعمل برأيك فوكل آخر فباعه الثاني
من الاول لا يجوز انتهى قوله وان زوج عبد او مكاتب او كافر صغيرته الحرة المسلمة او باع مالها او اشترى
لها لم يجز لان الرق والكفر يقطعان الولاية الا ترى ان المرقوق لا يملك انكاح نفسه فكيف يملك انكاح غيره وكذا
الكافر لا ولاية له على المسلم حتى لا تقبل شهادته عليه ولان هذه ولاية نظرية فلا بد من التفويض الى القادر المشفق
ليتحقق معنى النظر والرق يزيل القدرة والكفر يقطع الشفقة على المسلم فلا يفوض اليهما وشمل الكافر الذمي
والحربي والمرتد فتصرفه على ولده موقوف اجماعا وان كان نافذا في ماله عنده لان الولاية نظرية وذلك
باتفاق الملة وهي مترددة ثم تستقر جهة الانقطاع اذا قتل على الردة فتبطل وبالاسلام يجعل كانه لم
يزل مسلما ولو قال المؤلف واشترى لهما بمالهما لكان اولى لانه اذا اشترى لهما بمال نفسه كان مشتريا لنفسه
وعدم الجواز فيما اذا اشترى لهما بمالهما كما في المعراج وبهذا علم ان شرط الولاية على الصغيرة في نفسه وما
له حرية الولي مطلقا واسلامه ان كان الصغير مسلما والا وفي خزانة المفتين من البيوع الولاية في مال
الصغير الى الاب ثم وصيه ثم وصي وصيه ثم الى الجد ثم الى وصيه ثم الى القاضي ثم الى من نصبه القاضي وليس
لوصي الام ولاية التصرف في تركة الام مع حضرة الاب او وصيه او وصي وصيه او الجد وان لم يكن واحد ممن
ذكرنا فله الحفظ وبيع المنقول لا العقار والشراء للتجارة وما استفاده الصغير غير مال الام مطلقا اه
وتمامه فيهما

باب الوكالة بالخصومة والقبض

قدمنا معناها لغة وشرعا والخاصة
تخصص ثم فليراجع اليه اول الكتاب قوله الوكيل بالخصومة والتقاضي لا يملك القبض وهذا قول
زفر لانه رضي بخصومته والقبض غيرها ولم يرض به وعندنا هو وكيل بالقبض لان من ملك شيئا ملك اتمامه

وتمام الخصومة وانتهاؤها بالقبض والفتوى اليوم على قول زفر لظهور الخيانة في الوكلاء وقد يؤتمن على الخصومة
من لا يؤتمن على المال ونظيره الوكيل بالتقاضي يملك القبض على أصل الرواية لأنه في معناها وضعا لأن في الأساس
تقاضيته ديني وبديني واستقضيته ديني واقتضيت منه حقي أي أخذته إلا أن العرف بخلافه
وهو قاض على الوضع والفتوى على أنه لا يملك كذا في الهداية وفي الفتاوى الصغرى التوكيل بالتقاضي يعتمد العرف
إن كان في بلدة كان العرف بين التجار أن المتقاضي هو الذي يقبض الدين كان التوكيل بالتقاضي توكيلا بالقبض
وإلا فلا كذا عن الفضلي انتهى وقيده بالوكيل لأن الرسول بالتقاضي يملك القبض لأنه بمنزلة الرسول في القبض
ولا يملك الخصومة إجماعا كذا في الصغرى أيضا وأشار المؤلف إلى أن الوكيل بالخصومة لا يصالح وإلى أن الوكيل
بقبض الدين أو العين وسيأتي وبالخصومة أو التقاضي أو بالملازمة وقدمناهما وبالقسمة وبالأخذ بالشفعة
وبالرجوع في الهبة يملك الخصومة والقبض وبالرد بالعيب يخاصم ويحلف والوكيل بحفظ العين لا يخاصم
ولو وكله بطلب كل حق له على الناس أو بكل حق له بخوارزم يدخل القائم لا الحادث وذكر شيخ الإسلام أنه إذا
وكله بقبض كل حق له على فلان يدخل القائم والحادث أيضا فليتأمل عند الفتوى كذا في المنتقى ولو وكله بقبض كل دين
له يدخل الحادث أيضا ولو وكله بقبض غلته يقبض الغلة الحادثة أيضا انتهى وقد فاته الوكيل بالصلح
فإنه لا يخاصم كما في الحاكم من باب الوكالة بالدم وفي منية المفتي ادعى أن فلانا وكله بطلب كل حق بالكوفة
وبقبضه والخصومة فيه وجاء بالبينة على الوكالة والموكل غائب ولم يحضر الوكيل أحدا قبله للموكل حق فالقاضي
لا يسمع من شهوده حتى يحضر خصما جاحدا لذلك أو مقرا به فحينئذ يسمع وتنفذ الوكالة فإذا أحضر بعد ذلك
غريما آخر لم يحتج إلى إعادة البينة ولو ادعى الوكالة بطلب كل حق له قبل إنسان بعينه يشترط حضوره
بعينه وإذا ثبت بحضوره فجاء بخصم آخر يقيم البينة على الوكالة مرة أخرى ادعى أنه وكله بقبض كل حق له
والموكل على هذا أمكنة وأقام بينة شهدوا على الوكالة والحق على المدعى عليه دفعة واحدة تقبل على الوكالة
لا غير ويؤمر بإعادة البينة على الحق عند الإمام وعندهما تقبل على الأمرين ويقضي بالوكالة وبالمال
كذا لو ادعى أنه وصي الميت انتهى وفي القنية أيضا ولو حضر الموكل إلى القاضي ووكل الوكيل وليس معه خصم
جاز وكان وكيلا إن كان يعرف القاضي الموكل وإن لم يعرف القاضي لا يجوز لأن الموكل وثبت القضاء بالوكالة على
الغائب إنما يصير معلوما بالاسم والنسب فإذا كان القاضي يعرف اسم الموكل ونسبه أمكن القضاء بالوكالة
وإلا لو قضى بها فقضى لمعلوم على مجهول فإن قال الموكل أنا أقيم البينة على أني فلان بن فلان لم يسمع منه
لأن شرط سماعها على النسب الخصومة فيه ولم يوجد انتهى وفي القنية لا يقبل من الوكيل بالخصومة بينة على
وكالته من غير خصم حاضر ولو قضى بها صح لأنه قضى في المختلف انتهى وفي خزانة المفتين رجل وكل رجلا ببيع
عين من أعيان ماله فأراد الوكيل أن يثبت الوكالة بالبيع عند القاضي حتى لو جاء الموكل وأنكر لا يلتفت إلى
إنكاره فله وجوه أحدها أن يسلم الوكيل العين إلى رجل ثم يدعي أنه وكيل من مالكه بالقبض والبيع فيسمع القاضي
ذلك ويأمره بالتسليم إليه فيبيعه وثانيها أن يقول هذا ملك فلان أبيعه منك فإذا باعه منه يأمره
بقبض المبيع فيقول المشتري لا أقبض منك لأني أخاف أن يجيء المالك وينكر الوكالة وربما يكون المقبوض هالكا
في يدي أو يحصل منه نقصان فيضمنني فيقيم الوكيل بينة أنه وكيل فلان بالبيع والتسليم ويجبره على
القبض ويثبت بإقامة البينة ولاية الجبر على القبض وثالثها رجل ادعى أن الدار التي في يده ملك فلان
وأنت وكيله بالبيع وقد بعت مني فقال بعت منك ولكن لست بوكيل من فلان ولم يوكلني بالبيع فأقام مدعي
الشراء بينة على أنه وكيل فلان بالبيع فهو خصم حتى تقبل البينة عليه ويثبت كونه وكيلا عنه في البيع قوله
وبقبض الدين يملك الخصومة أي الوكيل بقبض الدين يملك الخصومة مع المديون عند أبي حنيفة حتى لو أقيمت
عليه البينة على استيفاء الموكل أو إبرائه تقبل عنده وقالا لا يكون خصما وهو رواية الحسن عن أبي حنيفة لأنه

القبض غير الخصومة وليس كل من يؤتمن على المال يهتدي في الخصومات فلم يكن الرضا بالقبض رضا بها ولأبي
حنيفة أنه وكله بالتملك لأن الديون تقضى بأمثالها إذ قبض الدين نفسه لا يتصور إلا أنه جعل استيفاء
لعين حقه من وجه فأشبه الوكيل بأخذ الشفعة والرجوع في الهبة والوكيل بالشراء والقسمة والرد بالعيب
وهذه أشبه بأخذ الشفعة حتى يكون خصما قبل القبض كما يكون خصما قبل الأخذ هنالك والوكيل بالشراء
لا يكون خصما قبل مباشرة الشراء وهذا لأن المبادلة تقتضي حقوقا وهو أصيل فيها فيكون خصما فيها كذا في
الهداية وفي الذخيرة على قولهما لا تقبل بينته لبراءته وتقبل لقصر يد الوكيل حتى لا يتمكن من قبضه بل
يوقف الأمر إلى حضور الغائب انتهى وفي النهاية فتقبل بينة الشريك على الوكيل بالقسمة أن موكله أخذ
نصيبه وكذا الموهوب له فتقبل بينته على الوكيل في الرجوع أن موكله أخذ عوضها وكذا البائع تقبل منه
بينته على الوكيل بالرد بالعيب أن موكله رضي به انتهى لا يقال لو كان وكيلا بالمبادلة لوجب أن تلحقه
العهدة كما في المقبوض لأنه استيفاء عين الحق من وجه لأن من الديون ما لا يجوز الاستبدال به ولشبهه بالمبادلة
جعلناه خصما ولشبهه بأخذ العين لا تلحقه العهدة عملا بهما كذا في النهاية فأورد أيضا لو كان وكيلا
بالمبادلة لم يجز توكيل المسلم في قبض الخمر كالوكالة في تمليكها وأجيب بأنه تمليك حكما والمسلم يصح أن يملكها
حكما وإن لم يجز عقده كذا في غاية البيان وفي كافي الحاكم يصح توكيل الذمي المسلم في قبض الخمر ويكره للمسلم
قبضها وفي الذخيرة أن الاختلاف مبني على أن الوكالة فيه ملك الموكل أو ملك الغير فقالا بالأول بناء على أن
المقبوض عين صاحب الدين حكما حتى كان له الأخذ من غير قضاء ولا رضى كالوكالة عنده وديعة أو غصب
وقال الإمام إنه وكيل بقبض ملك الغير بناء على أن المقبوض ليس ملك رب الدين حقيقة بل هو بدل بدليل
أن للمديون التصرف فيما في يده وإن لم يرض الدائن انتهى ثم اعلم أنا قدمنا عن الهداية أن الوكيل بقبض الدين
ينتصب خصما للمديون إذا ادعى استيفاء الموكل أو إبراءه وفرق في الذخيرة بينهما فجعله خصما في دعوى
الإيفاء لرب الدين دون الإبراء لأنه خصم في الإثبات لكونه سببا لقبضه والإيفاء إلى الطالب وقبض الوكيل
سواء بخلاف الإبراء لأنه ليس في جعله خصما فيه إحياء حقه بل فيه إبطال حقه وهو قياس مسألة الوكيل
بأخذ الشفعة فإنه يكون خصما في الإثبات وإذا ادعى عليه تسليم الآمر فإنه لا يصير خصما لما ذكرنا من إبطال
حق الموكل وذكر شيخ الإسلام في شرحه مسألة دعوى الإبراء على الوفاق وذكر هنا الشيخ الإمام الزاهد
أحمد الطواويسي على الخلاف الذي ذكرنا في دعوى الإيفاء وإليه أشار محمد في أول وكالة الأصل انتهى والحوالة
كالإبراء ولم يذكر محمد في الجامع الصغير إلا أنه خصم في دعوى الإيفاء وسكت عن الإبراء وكذا سكت عنه في جامع
الذي هو جمع كلام محمد وفي البدائع لو أقام الغريم البينة على الإيفاء سمعت عنده خلافا لهما وعلى هذا الإبراء
لو أقامها الغريم على أنه أعطى الطالب بالدراهم دنانير أو باعه بها عرضا فبينته مسموعة عنده خلافا
لهما لأن إيفاء الدين بطريقين بالمقاصة والمبادلة ويستوي فيهما الجنس وخلافه انتهى ولم يذكر الإبراء ونقل
في المعراج التسوية بين دعوى الإيفاء والإبراء عن شمس الأئمة ولم يذكر غيره وصرح في الفتاوى الصغرى بأن
الوكيل بقبض الدين يصير خصما في إثبات الدين وفي إثبات الإبراء والإيفاء عليه بالبينة عند أبي حنيفة
خلافا لهما ثم قال والرسول أو المأمور بقبض الدين لا يملك الخصومة وذكر خواهر زاده في المعقود أن الوكيل
بقبض الدين لا يملك الخصومة إجماعا إذا كان وكيل القاضي كما لو وكل وكيلا بقبض ديون الغائب انتهى وظاهره
أن الآمر ليس بتوكيل وقدمنا ما فيه وفي جامع الفصولين وكيل طلب الشفعة والرد بعيب والقسمة تسمع
البينة عليه أن موكله سلم الشفعة أو أبرأ عن العيب ثم رقم لا تسمع البينة عليه أن موكله سلم الشفعة وكتب على
حاشية هذا الكتاب أنه كتب من نسخة وقد زل قلم في هذه المسألة والصحيح أنه تسمع البينة عليه انتهى
فعلم أن ما في الذخيرة مبني على ضعيف فالمعتمد ما في الهداية من عدم الفرق بين الإيفاء والإبراء وقدمنا شيئا

من احكام الوكيل بالقبض من انه لا يجوز ابراؤه ولا حطه ولا تأجيله ولا اخذه الرهن ولا الكفيل بشرط براءة
الاصيل ولا قبول الحوالة ولا توكيله بغير اذن وتعميم وانه يقبل قوله في دعوى القبض والهلاك في يده والدفع
الى موكله لكن في حق براءة المديون لا في حق الرجوع على الموكل على تقدير الاستحقاق حتى لو استحق انسان ما اقر
الوكيل بقبضه وضمن المستحق الوكيل فانه لا يرجع الوكيل على موكله كذا في الفتاوى الصغرى ويستثنى
من قبول اقراره بالقبض على موكله مسئلة على المفتى به قال في الواقعات الحسامية اذا قال لاخر فلان
قال اقرضني الفا فوكلتك بقبضها منه ثم قال الوكيل قبضت وصدقه المقرض وانكر الموكل فالقول
للموكل وعن ابي يوسف ان القول للوكيل وجه الاول ان المقرض يدعي على الموكل ثبوت القرض وهو ينكر وجه
قول ابي يوسف ان الموكل سلط الوكيل على ذلك فينفذ عليه اقراره كما لو وكله بقبض الدين من مديونه فقال
قبضت والفتوى على الاول لو وكيل بقبض الدين اذا قال قبضت ودفعت الى الموكل فالقول له مع اليمين
لانه امين اخبر عن تنفيذ الامانة من حيث لا يلزم الموكل ضمانا بخلاف الوكيل يريد الزام ضمان القرض فلا
يلزمه بقوله انتهى وفي كافي الحاكم لو وكل رجلا في دين كان وكيلا بقبضه ولو قال الوكيل قد برئ الى الغريم
كان اقرارا بقبضه وكذا اذا اثبت عليه البينة بذلك ولو قال الوكيل بالقبض قبضت في حيوة الموكل ودفعت
اليه لم يقبل الا ببينة ولو احتال الطالب بالمال على اخر لم يكن للوكيل بالقبض ان يقبضه من المحتال عليه
ولا من الاول فان توى المال ورجع الى الاول فالوكيل على وكالته وكذا لو اشترى الموكل بالمال عينه من المطلوب
فاستحق من يده او رده بعيب بقضا بعد القبض او بغير قضا قبل القبض او بخيار فالوكيل على وكالته
وكذا الوكيل بقبض الدراهم فوجدها زيوفا ولو اخذ الطالب منه كفيلا لم يكن للوكيل ان يتقاضى الكفيل
والمقبوض في يد الوكيل بمنزلة الوديعة ولو وجده الوكيل زيوفا او ستوقة فرده فانه ينبغي ان
يضمن قياسا ولكن استحسن ان لا اضمنه امره بقبض دينه وانه لا يقبضه الا جيدا فقبضه الا دينهما لم يجز
قبضه على الامر وله الرجوع على الغريم بحاله وكذا لا يقبض درهما دون درهم انتهى وفي الذخيرة ولو لم يكن
للغريم بينة على الايفاء فقضى عليه وقبضه الوكيل فضاع منه ثم برهن المطلوب على الايفاء فلا سبيل له
على الوكيل وانما يرجع على الموكل لان يده يده انتهى قوله وبقبض العين لا اي الوكيل بقبض العين لا يكون
وكيلا بالخصومة لانه امين محض والقبض ليس بمبادلة فاشبه الرسول حتى ان من وكل وكيلا بقبض عبد له
فاقام ذو اليد البينة ان الموكل باعه اياه وقف الامر حتى يحضر الغايب وهذا استحسان والقياس ان يدفع
الى الوكيل لان البينة قامت لا على الخصم فلم تعتبر وجه الاستحسان انه خصم في قصر يده لقيامه مقام
الموكل في القبض فتقصر يده حتى لو حضر البايع تعاد البينة على البيع وصار كما اذا اقام البينة على ان
الموكل عزله عن ذلك فانها تقبل في قصر يده كذا هذا وكذا الاعتاق والطلاق وغير ذلك معناه اذا
اقامت المرأة البينة على الطلاق والعبد او الامة على الاعتاق على الوكيل بنقلهم تقبل في قصر يده
حتى يحضر الغايب استحسانا دون العتق والطلاق وكما اذا ادعى ذو اليد الارتهان من الموكل وبرهن تقصر
يد الوكيل عن القبض وفي كافي الحاكم ولو وكل رجل عبد رجل بقبض وديعة له عند مولاه او عند غيره فباع
المولى العبد او اعتقه او كانت امة فولدت فالوكيل على وكالته اذا وكله بقبض عبد له عند رجل فقتل
العبد خطا كان للمستودع ان ياخذ قيمته من العاقلة وليس للوكيل قبضها كالثمن ولو قتل عند الوكيل
كان له اخذها ولو جنى على العبد قبل ان يقبضه الوكيل فاخذ المستودع ارشها فللوكيل ان يقبض العبد
دون الارش وكذا لو كان المستودع اجره باذن مولاه لم ياخذ الوكيل اجره وكذلك مهر الامة اذا وطيت
بشبهة ولو وكله بقبض امة او شاة فولدت كان للوكيل ان يقبض الولد مع الام ولو ولدت قبل ان
يوكله بقبضها لم يكن له قبض الولد وثمرة البستان بمنزلة الولد ولو كان المستودع باع الثمرة في رؤس

النخل بامر رب الارض لم يكن للوكيل ان يقبضها وكذلك ولد الجارية واذا كانت الوديعة مما يكال او يوزن
فوكله بقبضها ثم استهلكهما رجل فقبض المستودع من المستهلك مثلهما لم يكن للوكيل اخذه قياسا ولكن
استحسن ان ياخذه ولا اراه مثل قيمة العبد ارأيت لو اكلهما المستودع اما كان للوكيل اخذ مثلهما منه
واذا وكله بقبض وديعة ثم قبضها الموكل ثم اودعها اياه لم يكن للوكيل قبضها علم او لم يعلم وكذا لو
قبضها الوكيل ودفعها الى الموكل ثم اودعها الموكل فان قبضها فلرب المال تضمينه او تضمين المودع فان
ضمن الوكيل لم يرجع على المودع وان ضمن المودع رجع على الوكيل واذا وكله بقبضها اليوم فله قبضها غدا
استحسانا ولو قال المودع قد دفعتها الى الموكل فله الرجوع على القابض ان كانت قائمة فان ادعى الوكيل هلاكها او الدفع الى الموكل
وقد صدقه المودع في الوكالة لم يرجع عليه وان كان كذبه او لم يصدقه ولم يكذبه او صدقه وضمنه المال
كان له ان يضمنه ولو جعل للوكيل بقبض الوديعة اجرا جاز وعلى تقاضي الدين لا الا ان يوقت انتهى قوله
ولو اقر الوكيل بالخصومة عند القاضي صح والا لا اي وان اقر على موكله عند غير القاضي لا يصح عندهما
استحسانا ويخرج به عن الوكالة وصحح ابو يوسف اقراره مطلقا وابطله زفر مطلقا وهو القياس لكونه
مأمورا بالخصومة وهي منازعة والاقرار ضدها لانه مسالمة فالامر بالشيء لا يتناول ضده ولذا لا يملك
الصلح والابراء وجه الاستحسان ان التوكيل صحيح وصحته شرعا لما يملكه وذلك مطلق الجواب دون
احدهما عينا فيصرف اليه تحريا للصحة فابو يوسف يقول هو قائم مقام الموكل فلا يختص اقراره بمجلس القضا
وهما يقولان ان التوكيل يتناول جوابا يسمى خصومة حقيقة اما انكارا ومجازا ان اقر والاقرار في مجلس القضا
خصومة مجازا لانه خرج في مقابلة الخصومة او لانه سبب له لان الظاهر اتيانه بالمستحق وهو الجواب في
مجلس القضا فيختص به لكن اذا اثبت البينة على اقراره في غير مجلس القضا يخرج من الوكالة حتى
لا يؤمر بدفع المال اليه لانه صار مناقضا وصار كالاب والوصي اذا اقر في مجلس القضا لا يصح ولا يدفع
المال اليهما كذا في الهداية اطلقه وهو مقيد بغير الحد والقود فلا يصح اقرار الوكيل على موكله بهما
للشبهة وقيده بالخصومة لان الوكيل بغيرها لا يصح اقراره مطلقا ومنه الوكيل بالصلح كما في كافي الحاكم
كالوكيل بالخصومة لا يملك الصلح والصلح عقد من العقود فالوكيل بعقد لا يباشر عقدا اخر وقيده
بالتوكيل بالخصومة من غير استثنا لانه لو وكله بها الا الاقرار فعن ابي يوسف لا يصح وصححه محمد وعنه
انه فصل بين الطالب والمطلوب فلم يصححه في الثاني كذا في النهاية يصح استثنا الاقرار في ظاهر الرواية
وفي البزازية ولو وكله بالخصومة غير جائز الاقرار صح ولم يصح الاقرار في الظاهر لو موصولا وفي الاصل
ومفصولا ايضا ولو وكله غير جائز الانكار صح عند محمد ولو غير جائز الاقرار والانكار قيل لا يصح
الاستثنا لعدم بقاء فرد تحته وقيل يصح لبقاء السكوت انتهى فالحاصل انها على خمسة اوجه كما في الذخيرة
الاول ان يوكله بالخصومة فيصير وكيلا بهما الثاني ان يستثني الاقرار فيكون وكيلا بالانكار فقط الثالث
عكسه فيصير وكيلا بالاقرار فقط في ظاهر الرواية لان الموكل ربما يضره الانكار بان كان المدعى به امانة
ولو جحدها الوكيل لا يصح دعوى الرد بعده ويصح قبله ففيه فائدة الرابع ان يوكله بالخصومة جائز
الاقرار فيكون وكيلا بهما الخامس ان يوكله بها غير جائز الاقرار والانكار ففيه اختلاف المشايخ انتهى
وفي الخلاصة ولو كان التوكيل بسؤال الخصم واستثنى الاقرار موصولا صح ومفصولا لا يصح انتهى ويصح التوكيل
بالاقرار ولا يصير به مقرا كذا في النهاية وفي منية المفتي اذا استثنى اقراره فاقر خرج عن الوكالة قوله
وبطل توكيل الكفيل بالمال لان الوكيل من يعمل لغيره ولو صححناه صار عاملا لنفسه في ابراء ذمته
فانعدم الركن ولان قبول قوله ملازم للوكالة لكونه امينا ولو صححناه لا يقبل لكونه مبريا لنفسه
فينعدم بانعدام لازمه وهو نظير عبد مديون اعتقه مولاه حتى ضمن قيمته للغرماء ويطالب العبد

يجميع الدين فلو وكله الطالب بقبض المال من العبد كان باطلا لما بيناه كذا في الهداية واورد توكيل المديون
بابرا نفسه فانه صحيح مع كونه عاملا لنفسه والتحقيق في جوابه ما في منية المفتي من قوله ولو وكله بابرا نفسه
يصح لانه وان كان عاملا لنفسه بتفريغ ذمته فهو عامل لرب الدين باسقاط دينه وشرط الوكالة كونه
عاملا لغيره لا لكونه غير عامل لنفسه انتهى واما قول الشارح في جوابه انه تمليك وليس بتوكيل لا
كما في قوله لامراته طلقي نفسك فهو ظاهر اذ لو كان تمليكا لم يصح رجوع الداين عنه قبل ابرايه نفسه
مع انه يصح وفي تلخيص الجامع لو قال الداين للمديون سالة الابرا ذاك اليك او ابرا نفسك او حللها
فقال ابرات او حللت برئ لان لفظه ينتقل الى الابرا كما في هب لنفسك ذا العبد واقر علي لزيد وطلقي
واعتقي وساير ما ينفرد به انتهى وفي دعوى البزازية من فصل الابرا اذا لم يصح الابرا الوكيل الى ان
الموكل لا يصح انتهى واذا بطلت الوكالة في مسئلة الكتاب وقبضه من المدين وهلك من يده لم يهلك
على الطالب واشار ببطلانه الى ان الطالب لو ابراه عن الكفالة لم تنقلب صحيحة لوقوعها باطلة
ابتدا اما لو كفل عن غايب فانه يقع باطلا ثم اذا بلغه فاجازه لم يجز وقيد بكفالة المال لصحة توكيل
الكفيل بالنفس وقيد الشارح بان يوكله بالخصومة وليس بقيد اذ لو وكله بالقبض من المدين صح واشار
المولف الى انه لو وكله بقبض الدين من نفسه او عبده لم يصح كما في الخلاصة والى ان المحتال لو وكل المحيل بقبض
الدين من المحال عليه لم يصح كما في النهاية والى بطلان توكيل المدين وكيل الطالب بالقبض لما في القنية ولو
وكله بقبض دينه على فلان فاخبر به المديون فوكله ببيع سلعته وايفا ثمنه الى رب الدين فباعها واخذ
الثمن وهلك هلك من مال المديون لاستحالة ان يكون متقاضيا ومقتضيا والواحد لا يصلح ان يكون وكيلا
للمطلوب والطالب في القضاء والاقتضاء انتهى ولا يخالفه ما في الواقعات الحسامية المديون اذا بعث
بالدين على يد وكيله فجا به الى الطالب واخبره ورضي به وقال اشتر لي شيا فذهب واشترى ببعضه شيا
وهلك منه الباقي قال يهلك من مال الطالب وهذا صحيح لانه لما امره بالشرا صار قابضا انتهى لان ما
في القنية فيما اذا سبق توكيل الطالب وما في الواقعات سبق توكيل المطلوب كما لا يخفى والى ان الوكيل
بالبيع اذا كفل عن المشتري بثمن ما باعه لم يجز ويجوز كفالة الوكيل بالقبض والوكيل بالنكاح بالمهر لا
لاندفاع الثاني بتصرف الحقوق عنه كما علم في التلخيص واذا صحت كفالة الوكيل بالقبض بطلت وكالته
كما في المعراج والحاصل ان الكفالة بالمال مبطلة للوكالة تقدمت الوكالة او تاخرت لكونها اقوى من الوكالة
وهنا ثلاث مسايل لم ارها الان صريحة وسيلت عنها الاولى هل تصح كفالة الوصي عن مديون الميت الثانية
هل تصح كفالة الناظر مستاجر الوقف بالاجرة الثالثة هل يصح توكيل الداين وصي المديون بالقبض من تركة
المديون ومقتضى ما قدمناه ان يفصل في كفالة الوصي والناظر فان شي وجب بعقده لم تصح والا صحت
لان كلا منهما وكيل وهذا حكم الوكيل واما الثانية فينبغي صحة الوكالة ويقيم القاضي وصيا لسماع
الدعوى والبرهان اخذا من قولهم لو ادعى الوصي دينا على الميت قال في الخانية يقيم القاضي وصيا لسماع
البينة فاذا الاب كان له ولد وصيا على حاله وعليه الفتوى انتهى قوله ومن ادعى انه وكيل الغايب بقبض
دينه فصدقه الغريم امر بدفعه اليه لانه اقر على نفسه لان ما يقبضه خالص ماله وسياتي في الكتاب حكم
ما اذا ادعى الايفا وقد تقدم ان التوكيل بقبض الدين توكيل بالمبادلة والتمليك والتملك فلا اشكال
في صحة التوكيل به وبه سقط ما في الذخيرة من السوال والجواب كما لا يخفى وقول الشارح هذا سوال حسن
والجواب عنه مخلص الى اخره غفلة عما قدمه والمراد بامره جبره عليه كما في السراج الوهاج قوله فان
حضر الغايب فصدقه والا دفع اليه الغريم الدين ثانيا لانه لم يثبت الاستيفا حيث انكر الوكالة والقول
في ذلك قوله مع يمينه فيفسد الادا اذ لم يجز استيفاوه حيث قال قوله ورجع على الوكيل لو

باقيا اي رجع الدافع بما قبضه الوكيل ان كان باقيا في يده لانه ملكه وانقطع حق الطالب عنه اطلق في البقا
فشمل البقا الحكمي بان استهلكه الوكيل فانه باق ببقا بدله ولذا قال في الخلاصة وان استهلكه ضمن مثله
فان ادعى الوكيل هلاكه او دفعه الى الموكل حلفه على ذلك وان مات الموكل وورثه غريمه او وهبه له وهو قايم في
يد الوكيل اخذه منه في الوجوه كلها وان كان لا تضمنه الا اذا صدقه على الوكالة قوله وان ضاع لا اي
ضاع المقبوض في يد الوكيل فلا رجوع عليه لانه بتصديقه اعترف انه محق في القبض وهو مظلوم في هذا
الاخذ والمظلوم لا يظلم غيره واورد عليه ان احد الابنين اذا صدق المديون في دعواه الايفا للميت وكذبه
الاخر رجع المكذب عليه بالنصف فان للمديون الرجوع على المصدق بالنصف ان كان للميت تركة غير الدين
مع انه في زعمه ان المكذب ظالم واجيب بان الرجوع على المصدق لكونه اقر على ابيه بالدين قوله الا اذا ضمنه
عند الدفع لان الماخوذ ثانيا مضمون عليه في زعمهما وهذه كفالة اضيفت الى حالة القبض فتصح بمنزلة
الكفالة بما ذاب له على فلان قالوا ويجوز في ضمنه التشديد والتخفيف فمعنى التشديد ان يضمن الغريم
الوكيل فالضمير المستتر عايد الى الغريم والبارز الى الوكيل ومعنى التخفيف ان يضمن الوكيل المال الذي
اخذه وصورته ان يقول الغريم للوكيل نعم انت وكيله لكن لا امن ان يجحد الوكالة وياخذ مني ثانيا
ويصيره ذلك دينا عليه لانه اخذه مني ظلما فيضمن ذلك الماخوذ فيصح فالضمير المستتر عايد الى
الوكيل والبارز الى المال وما في النهاية من انه عكس ما في التشديد سهو اذ يقتضي ان المستتر للوكيل
والبارز للغريم وليس بصحيح لان ما في يد الوكيل امانة لتصديقه على الوكالة فلا يجوز ان يضمنه لان
ضمان الامانات باطل فتعين ان يكون المراد به ما ياخذه منه الداين ثانيا وظاهر الكتاب انه لا رجوع على
الوكيل حالة الهلاك الا اذا ضمن وفي الخلاصة والبزازية الا اذا كان الغريم قال اخاف ان حضر الداين
ان يكذبك فيهما وضمنا او قال مدعي الوكالة اقبض منك على اني ابراتك من الداين كما اذا قال الاب للختن
عند اخذ صداق بنته اخذ منك على اني ابراتك من مهر بنتي فان اخذت البنت من الختن الصداق رجع
الختن على الاب كذا هنا انتهى فللرجوع عند الهلاك سببان ثم اعلم انه يصح اثبات التوكيل بالبينة
مع اقرار المديون به وله نظاير كتبناها في الفوايد من ان البينة لا تقام الا على منكر الا في مسايل ذكرناها
في الاقرار قوله او لم يصدقه على الوكالة ودفعه اليه على ادعايه معطوف على ضمنه اي اذا لم يصدقه فانه
يرجع عليه لانه انما دفع له على رجا الاجازة فاذا انقطع رجاوه رجع عليه اطلقه فشمل ما اذا سكت لان الاصل
فيه عدم التصديق وما اذا كذبه والرجوع في الثاني اظهر وفي الوجوه كلها ليس له الاسترداد حتى يحضر
الغايب لان المودى صار حقا للغايب اما ظاهرا او محتملا فصار كما اذا دفعه الى فضولي على رجا الاجازة
لم يملك الاسترداد لاحتمال الاجازة كذا في الهداية وذكر في جامع الفصولين قولين في الاسترداد من الفضولي
وعلى القول به لو دفع الى رجل ليدفعه الى رب الدين فله ان يسترده لانه وكيل المديون ولانه مباشر التصرف
لغرض ليس له ان ينقضه فلم يقع الياس عن غرضه وكذا لو اقام الغريم البينة انه ليس بوكيل او على اقراره
بذلك لم تقبل ولا يكون له حق الاسترداد ولو اراد استحلافه على ذلك لا يستحلف لان كل ذلك ينبني على
دعوى صحيحة ولم توجد لكونه ساعيا في نقض ما اوجبه للغايب ولو اقام الغريم البينة ان الطالب جحد
الوكالة واخذ مني المال تقبل ولو ادعى الغريم على الطالب حين اراد الرجوع عليه انه وكل الغايب وبرهن
تقبل ويبرا فان انكر حلفه فان نكل برئ وفي البزازية اقر بالدين وانكر الوكالة وطلب زاعم الوكالة تحليفه
على عدم علمه بكونه وكيلا فالامام رحمه الله لا يحلفه وصاحباه يحلفانه انتهى وفيها وان اراد الغريم ان يحلفه
بالله ما وكله له ذلك وان دفع عن سكوت ليس له ان يحلف الداين الا اذا عاد الى التصديق وان كان دفع عن تكذيب
ليس له ان يحلف وان عاد الى التصديق لكنه يرجع على الوكيل وللوكيل ان يحلف الغريم في الجحود والسكوت

بالله ما يعلم ان الدائن وكله فان حلف ثم الامر وان نكل لا يرجع على الغريم انتهى قوله ولو قال اني وكيل بقبض
الوديعة فصدقه المودع لم يؤمر بالدفع اليه لانه اقرار بمال الغير بخلاف الدين فان لم يصدقه لا يؤمر بالاولى
وتمامه في الحاكم وان اقبض رجل وديعة رجل فقال رب الوديعة ما وكلته وحلف على ذلك وضمن المستودع رجع
على القابض ان كان بعينه وان قال قد هلك مني او قال دفعته الى الذي وكلني وقد صدقه المستودع بالوكالة
لم يرجع عليه بشيء فان كان كذبه بالوكالة او لم يصدقه ولم يكذبه او صدقه وضمنه المال كان له ان يضمنه
انتهى ولو اراد استرداد ما بعد ما دفعها لم يملك ذلك لكونه ساعيا في نقض ما تم من جهته ولو هلكت
الوديعة عنده بعد ما منع قيل لا يضمن وكان ينبغي الضمان لانه منعها من وكيل المودع في زعمه ولو اثبت
الوكيل انه وكيل في قبضها فادعى الامين دفعها الى الموكل او الى الوكيل فالقول له في براءة نفسه
كذا في كافي الحاكم وفي القنية واختلفوا في الملتقط لو اقر باللقطة لرجل هل يؤمر بالدفع اليه انتهى قوله وكذا
لو ادعى الشراء وصدقه اي شراء الوديعة من صاحبها وصدقه المودع لم يؤمر بالدفع اليه لانه ما دام حيا
كان اقرارا بملك الغير لانه من اهله فلا يصدق قال في دعوى البيع عليه قوله ولو ادعى ان المودع مات وتركها
ميراثا له وصدقه دفع اليه اي امر بالدفع اليه لانه لا يبقى ماله بعد موته فقد اتفقا على انه مال الوارث
واشار الى ان الدين كذلك بالاولى ولو قال وتركها ميراثا او وصية له كان اولى لان الموصى له منزل منزلة
الوارث عند عدمه ولا بد من التلوم فيهما لاحتمال ان يكون له وارث اخر وقد قدم المؤلف هذه المسئلة في
مسائل شتى من كتاب القضا فكان تكرارا معنى وان اختلفا في الصورة فانه صورها هناك فيما اذا اقر
ذو اليد بانه وارث وهنا فيما اذا ادعى انه وارث وصدقه ذو اليد ولا فرق بينهما وقد منا الاحكام هناك
فلا نعيده ولنرجع اليها وقيد بالتصديق لانه لو انكر موته او قال لا ادري لا يؤمر بالتسليم اليه ما لم
تقم البينة ولو لم يتعد في صورة دعوى الوصية لم يترك وارثا لم يكن صاحب اليد فانه اذا صدقه ذو اليد
لم يؤمر بالدفع له اذا كان عينا في يد المقر لانه اقر انه وكيل صاحب المال بقبض الوديعة او الغصب بعد
موته فلا يصح كما لو اقر انه وكيله في حيوته بقبضها وان كان المال دينا على المقر فعلى قول محمد لا وان يصدق
ويؤمر بالدفع اليه وعلى قوله الاخير وهو قول ابي يوسف لا يصدق ولا يؤمر بالتسليم اليه وبيانه في الشرح
وقد علم من ذلك ان مودع الميت ومديونه ليس لهما الدفع الى مدعي الايصا ولو صدقاه الا ببينة ولا يبرآن
بالدفع قبل ثبوت انه وصي واطلق في دفعها الى الوارث وهو مقيد بما اذا لم يكن على الميت دين مستغرق
لما في جامع الفصولين في التركة دين فدفع المودع الوديعة الى الوارث بلا امر القاضي ضمن لو مستغرقة
ضمن وهذا اذا لم يوص والا فله الاخذ واذا الدين منه لو ارثه ان يخاصم من عليه دين للميت فلو قبضه
لو لم يكن الميت مديونا وله وصي اولا ولو مديونا يخاصم ولا يقبض وانما يقبض وصيه ولو ادى مديون الى الوصي
برئ اصلا ولو لا وصي فدفع الى بعض الورثة برئ عن حصته خاصة انتهى قوله وكله بقبض مال فادعى
الغريم ان رب المال اخذه دفع المال اليه لان الوكالة قد ثبتت والاستيفا لم يثبت بمجرد دعواه فلا يؤخر
الحق وقد جعلوا دعواه الايفا لرب الدين جوابا للوكيل اقرارا بالدين وبالوكالة والا لما اشتغل
بذلك كما اذا طلب منه الدائن فادعى الايفا فانه يكون اقرارا بالدين وكما اذا اجاب المدعي ثم ادعى الغلط
في بعض الحدود فانه لا يقبل فان جوابه تسليم للحدود كما في دعوى منية المفتي اشار المؤلف الى انه لا يمين على
الوكيل على عدم علمه باستيفا الموكل والى ان الكلام عند عجز المديون عن اقامة البينة على الايفا اذ لو
برهن عليه يقبل لما قدمه من ان الوكيل بقبض الدين وكيل بالخصومة فيه قيد بالوكيل بقبض الدين
لما في جامع الفصولين بعد ذكر مسئلة الكتاب وكيل اجارة الدار وقبض الغلة ادعى بقبض السكان
انه عجل الاجرة للموكل وبرهن توقف ولا يحكم بقبض اجر حتى يحضر الغائب انتهى قوله واتبع رب المال

واستحلفه

واستحلفه رعاية لجانب الغريم فلو كان رب المال ميتا قال في جامع الفصولين ادعى للميت وصيه دينا على اخر
فادعى الايفا حال حيوته فانكره وصيه لا يحلف لما مر من عدم الفائدة ويدفع الدين الى الوصي فان قلت فيه فائدة
وهي قصر يده قلنا اريد بالفائدة ان يكون نكوله كنكول موكله وليس كذلك ولكن لا يخلو عن المناقشة لتحقق
الفائدة في الجملة ولو لم يكف هذا القدر في جواز التحليف انتهى واجبنا عنه في الحاشية بان قصر يده مترتب
على نكوله وانه معتبر ونكوله لم يعتبر لانه لو اقر صريحا بانه استوفى لم يعتبر فلا فائدة اصلا ولو قال المولف
فادعى الغريم ما يسقط حق موكله لكان اولى لشموله ما اذا ادعى ابرا الموكل ولشموله ما في جامع الفصولين ادعى
ارضا وكالة انه ملك موكلي فبرهن فقال ذو اليد انه ملكي وموكلك اقر به فلو لم يكن له بينة فله ان يحلف الموكل
لا وكيله فموكله لو غائبا فللقاضي ان يحكم به لموكله فلو حضر الموكل وحلف نكل لم يقر له بقي الحكم على حاله ولو نكل
بطل الحكم انتهى ولم يذكر حكم ما اذا نكل الطالب عن اليمين وحكم ما اذا برهن المديون على الايفا وفي كافي الحاكم
وان نكل عن اليمين لزمه المال دون الوكيل فان كان المال عند الوكيل فلا سبيل له انما هذا مال الطالب
ولو قامت البينة على القضا فان شا اخذ به الموكل وان شا اخذ المال من الوكيل ان كان قائما فان قال الوكيل
قد دفعته الى الموكل او هلك مني فالقول قوله مع يمينه وان قال امرني فدفعته الى وكيل له او غريم له او هبة
وهبته له او قضيت من حق كان لي عليه لم يصدق وضمن المال انتهى قوله وان وكله بعيب في امة وادعى البائع
رضي المشتري لم يرد عليه حتى يحلف المشتري والفرق ان التدارك ممكن هنالك باسترداد ما قبضه الوكيل اذا
ظهر الخطا عند نكوله وفي الثانية غير ممكن لان المشتري عنده بعد ذلك لانه لا يفيد واما عندهما فالواجب
ان يتحد الجواب على هذا في الفصلين ولا يؤخر لان التدارك ممكن عندهما لبطلان القضا وقيل الاصح عند ابي
يوسف ان يؤخر في الفصلين لانه يعتبر النظر حتى يستحلف المشتري لو كان حاضرا من غير دعوى البائع فلو رد
الوكيل على البائع بالعيب في مسئلة الكتاب فحضر الموكل وصدق على الرضا كانت له لا للبائع عند الكل
على الاصح لان القضا لم يكن عن دليل موجب للفسخ وانما كان يجهل بالدليل المسقط للرد وهو الرضا ثم
ظهر الدليل بخلافه فلا ينفذ باطنا كذا في النهاية قوله ومن دفع الى رجل عشرة ينفقها على اهله
فانفق عليهم عشرة من عنده فالعشرة بالعشرة لان الوكيل بالانفاق وكيل بالشرا وحكمه كذلك وقيل
هذا استحسان والقياس لا ويصير متبرعا وقيل القياس والاستحسان في قضا الدين لانه ليس
بشرا فاما الانفاق فيتضمن الشرا فلا يدخلانه وظاهر كلامهم انه نفق دراهمه مع بقا دراهم الموكل
ولذا قال في النهاية هذا اذا كانت عشرة الدافع قائمة وقت الانفاق وكان يضيف العقد اليها او يطلق
اما اذا كانت مستهلكة او اضاف العقد الى عشرة نفسه يصير مشتريا لنفسه متبرعا بالانفاق لان الدراهم
تتعين في الوكالة انتهى والاهل ليس بقيد احترازي لانه لا فرق بين الوكيل بالانفاق في البيت والوكيل
بالانفاق بالبنا كما في الخلاصة والوكيل بالانفاق ليس احترازيا ايضا لان الوكيل بقضا الدين كذلك وفي
الخلاصة الوكيل ببيع الدينار اذا امسك الدينار وباع دينارا لا يصح والوكيل بالشرا اذا اشترى ما امر
به ثم انفق الدراهم بعد ما سلم الى الامر ثم نقد البائع غيرها جاز ولو اشترى بدنانير غيرها ثم نقد دنانير
الموكل فالشرا للوكيل وضمن للموكل دنانيره للتعدي انتهى ولو قال المصنف والوكيل بالانفاق او القضا
او الشرا او التصدق اذا امسك المدفوع اليه ونقد من ماله حال قيامه لا يكون متبرعا اذا لم يضف الى غيره
لكان اولى واما مسئلة التصدق ففي القنية اعطاه دراهم ليتصدق بها ثم ان تصدق المامور بدراهم
نفسه يجزيه ان تصدق بها على نية الرجوع كالقيم والوصي وقيدنا ببقا المدفوع لما في البزازية انفق
الوكيل بالشرا الدراهم على نفسه ثم اشترى ما امر من عنده بالدراهم فالمشتري للوكيل لا للامر في المختار
انتهى ثم قال وفي العيون امره بصدقة الف واعطاه فانفقه وتصدق بالف من عنده لا يجوز ويضمن وان باقيه

عنده وتصدق بالف من عنده جاز استحسانا وفي المنتقى امره ان يقبض من مديونه الفا ويتصدق فتصدق
بالف ليرجع على المديون جاز استحسانا انتهى وفي جامع الفصولين من السابع والعشرين نفق من ماله بشرائه
شراه لولده ونوى الرجوع يرجع ديانة لا قضاء ما لم يشهد ولو ثوبا او طعاما واشهد انه يرجع فله ان يرجع
لو له مال والا فلا لوجوب نفقته عليه حينئذ ولو قنا او شيئا لا يلزمه رجع وان لم يكن له مال لو اشهد والا لا
ولو انفق عليه الوصي من ماله ومال اليتيم غائب فهو متطوع الا ان يشهد انه قرض عليه او انه يرجع انتهى والله اعلم

باب عزل الوكيل

قد علم انها من العقود الغير اللازمة ولهذا لا يدخلها خيار
شرط ولا يصح الحكم بها مقصودا وانما يصح ضمن الدعوى على غريم كما في جامع الفصولين فكان للموكل العزل
متى شاء بشرط علم الوكيل ولو كان وكيلا بالنكاح والطلاق لانه لو انعزل بلا علمه لتضرر بتصرفه مكذبا فيكون له
غرورا ويثبت عزله بالمشافهة به او بكتابة له كتابا بالعزل او بارسال رسول عدلا او غير عدل حرا او عبدا
صغيرا او كبيرا اذا قال له الموكل ارسلني اليك لابلغك عزله عن الوكالة فلو اشهد على العزل حال غيبة الوكيل لا
ينعزل ولو اخبره فضولي ففيه ما تقدم انه لابد عنده من احد شطري الشهادة اما العدد او العدالة ولها
اخوات في مسائل شتى من كتاب القضاء ومتى تعلق به حق الغير كان لازما من الجانبين فللوكيل عزل نفسه بشرط علم الموكل كما في عزل
الموكل والوكيل بقبض الدين لا بحضرة المديون له عزله وان بحضوره لا ما لم يعلم به المديون فلو دفع المديون
دينه الى هذا الوكيل قبل علمه بعزله برئ وعزل العدل بحضرة المرتهن لا يصح ما لم يرض به المرتهن وكذا الو
بالتماس الطالب حالا وبالتماس القاضي حال غيبة الطالب يصح بحضرة القاضي وبحضرة الطالب ايضا وقول
الوكيل بعد القبول بحضرة الموكل الغيت توكيلي او انا بريء من الوكالة لا يخرجه عنها وجحود الموكل بقوله
لم اوكلك لا يكون عزلا كما في الشرح الا ان يقول والله لا اوكلك بشيء فقد عرفت تهاونك ينعزل كما في الخلاصة
والبزازية ثم يطرأ على الوكالة اللزوم في مسائل ولذا قال في المجمع ويملك الموكل عزله ما لم يتعلق بها حق الغير
انتهى فمنها الوكالة ببيع الرهن سواء كانت مشروطة في الرهن او بعده على الاصح فيلزم كالرهن ومنها الوكالة
بالخصومة بالتماس الطالب عند غيبة المطلوب لانه انما خلى سبيله اعتمادا على انه يتمكن من اثبات حقه متى
شاء فلو جاز عزله لتضرر به الطالب عند اختفاء المطلوب بخلاف ما اذا كان المطلوب حاضرا او كانت الوكالة
من غير التماس الطالب او كانت من جهته لتمكنه من الخصومة مع المطلوب في الوجه الاول ولعدم تعلق حقه بالوكالة
في الوجه الثاني اذ هو لم يطلب اي لوجه الثالث العزل الى الطالب وهو صاحب الحق فله ان يعزله ويباشر
الخصومة بنفسه وله ان يتركها بالكلية وعلى هذا قال بعضهم اذا وكل الزوج وكيلا بطلاق زوجته
بالتماسها ثم غاب لا يملك عزله وليس بشيء بل له عزله في الصحيح لان المرأة لا حق لها في الطلاق وعلى هذا قالوا
لو قال الموكل للوكيل كلما عزلتك فانت وكيلي لا يملك عزله وسيأتي في اخر الكتاب في مسائل شتى
انه يقول له رجعت عن الوكالة المعلقة وعزلتك عن الوكالة المنجزة وهو الصحيح كما في الشرح وبه يفتى كما
في الخلاصة وفي العمدة لو قال الموكل كلما اخرجتك عن الوكالة فانت وكيلي فله ان يخرجه منها بحضرته
ما خلا الطلاق والعتاق لانهما مما يتعلقان بالشرط والاخطار بمنزلة اليمين ولا رجوع عن اليمين انتهى
وفي الخلاصة المختار انه يملك عزله بحضرته الا في الطلاق والعتاق والتوكيل بسؤال الخصم انتهى
وفي منية المفتي قال مشايخنا يملك عزله في الفصول كلها انتهى وهذا ان شاء الله هو المعتمد وفي الفتاوى الصغرى
قال استاذنا اذا اراد ان يقول ذلك ينبغي ان يقدم قوله رجعت عن الوكالة المعلقة ثم يقول وعزلتك
عن الوكالة المنجزة كما ذكره الفقيه ابو جعفر طريق العزل لانه انما قدم العزل عن المنجزة فان ثمة تنجز وكالة
اخرى من الوكالات المعلقة فلا ينعزل بعد ذلك عنها بقوله رجعت عن الوكالة المعلقة لانه حين قال ذلك
كانت تلك وكالة منجزة وانما صار الى ما ذكر من تخصيص لفظ الرجوع بالمعلقة من الوكالات احترازا عنه

خلافا

خلافا لابي يوسف فان الاخراج عن الوكالة المعلقة بلفظ العزل لا يصح انتهى والفرق ان التوكيل يصح تعليقه
بالشرط والعزل لا كما صرح به في الصغرى والعينية فاذا وكله لم ينعزل قبل علمه وتبطل الوكالة بالعزل
اذا علم به الوكيل ولو قال كما في المجمع لكان اولى كما قدمناه اطلق في الوكالة فشمل المنجزة والمعلقة فيملك عزله
عن المعلقة قبل وجود الشرط وعليه الفتوى كما في الصغرى وبه يفتى وفي القنية لو قال الوكيل عزلني موكلي وهو
غايب وكذبه المدعي لا يقبل قوله وفي شهادات العتابية وبينة العزل اولى من بينة البيع من الوكيل وكذا الطلاق
والعتاق وان اشهدوا ان بيع الوكيل يجب ان يسألهم القاضي عن بيعه قبل العزل او بعده فان ماتوا او غابوا
قضي بشهادتهم انتهى ولو قال المؤلف الا اذا لم يعلم بها فلا يشترط علمه به لكان اولى لما في البزازية اذا وكله
ولم يعلم بها فله عزله وان لم يعلم به وقيد بالوكيل لان عزل الرسول يصح بلا علمه وقدمنا انه يستثنى
من صحة عزل الوكيل ببيع الرهن وبالخصومة بالتماس الطالب عند غيبة الموكل وفيما اذا قال كلما
عزلتك فانت وكيلي على قول ضعيف ويستثنى ما اذا وكل البيع موكلا بالثمن من المشتري بامر القاضي فانه
لا يملك اخراجه عنها وان لا بامر الحاكم له عزله كذا في البزازية وما في المحيط وكله ببيع عبده الا ان يتعلق به
حق الوكيل وان يامره بالبيع واستيفاء الثمن بازاء دينه انتهى فالمستثنى خمسة ثم اعلم ان الوكالة انما يتوقف
بطلانها على العزل اذا لم ينته الامر فان بلغ نهايته انعزل بلا عزل كالوكيل بقبض الدين فقبضه او بالنكاح
فزوجه فانه ينعزل كما في البزازية قوله وموت احدهما وجنونه مطبقا ولحوقه مرتدا اي تبطل بهذه
الاشياء لان التوكيل تصرف غير لازم فيكون لدوامه حكم ابتدائه فلا بد من قيام الامر وقد بطل بهذه
العوارض وفي القنية بلغ المستبضع موت المبضع وهو في الطريق وقد اشترى رقيقا بمال البضاعة ليس له
ان ينفق على الرقيق من بقية مال البضاعة الا بامر القاضي انتهى وفي التجنيس من باب المفقود رجل غاب وجعل دارا
له في يد رجل ليعمرها فدفع اليه مالا ليحفظه ثم فقد الدافع فله ان يحفظ وليس له ان يعمر الدار الا باذن الحاكم
لانه لعله قد مات ولا يكون الرجل وصيا للمفقود حتى يحكم بموته انتهى وبهذا علم ان الوكالة تبطل بفقد الموكل
في حق التصرف لا الحفظ وظاهر اطلاق المؤلف رحمه الله ان كل وكالة تبطل بموت الموكل وجنونه وليس في البزازية
قولهم ينعزل بجنون الموكل وموته مقيد بالموضع الذي يملك الموكل عزله وكيله فاما في الرهن اذا وكل الراهن
العدل او المرتهن ببيع الرهن عند حلول الاجل او الوكيل بالامر باليد لا ينعزل وان مات الموكل او جن والوكيل
بالخصومة بالتماس الخصم ينعزل بجنون الموكل وموته والوكيل بالطلاق ينعزل بموت الموكل استحسانا لا
قياسا انتهى وبهذا يعرف في الوكالة اللازمة بين وكالة ووكالة فالوكالة ببيع الرهن لا تبطل بالعزل حقيقيا
او حكميا ولا بالخروج عن الاهلية بالجنون والردة فيما عداها من اللازمة لا تبطل بالحقيقي وتبطل بالحكمي
وبالخروج عن الاهلية وقيد بالمطبق لان قليله بمنزلة الاغماء وحده شهر عند ابي يوسف اعتبارا بما
يسقط به الصوم وعنه اكثر من يوم وليلة لسقوط الصلوات الخمس نصا وكالميت وقدره محمد بحول
كامل لسقوط جميع العبادات به فقدر به احتياطا وهو الصحيح كما ذكره الشارح والمطبق بكسر الباء اي
الدايم والحمى المطبقة هي التي لا تفارق ليلا ونهارا كذا في النهاية والبناية وزاد في البناية وقيل مشتق
من قولهم اطبق الغيم اذا استوعب وفي المصباح اطبقت عليه الحمى فهي مطبقة بالكسر على الباب واطبق عليه
بالجنون فهو مطبق ايضا والعامة تفتح الباء على معنى اطبق الله عليه الحمى والجنون اي ادامهما كما يقال احمه الله
واجنه اي اصابه بهما وعلى هذا فالاصل مطبق عليه فحذفت ايضا تخفيفا ويكون الفعل مما استعمل لازما
ومتعديا انتهى وقيد بلحاق المرتد لان تصرفات المرتد موقوفة عنده فكذا وكالته فان اسلم نفذ وان قتل
او لحق بدار الحرب بطلت الوكالة فاما عندهما فتصرفاته نافذة فلا تبطل وكالته الا ان يموت او يقتل على ردته
او يحكم بلحاقه وفي ايضاح الاصلاح فالمراد بلحاقه ثبوته بحكم الحاكم انتهى ولا تبطل وكالة المرأة بارتدادها

مالم تلحق بدار الحرب ويحكم الحاكم بلحاقها وكذا يجوز توكيلها بعد ارتدادها ايضا لانها تبقى بعد الردة مالكة
للتصرف بنفسها وردتها لا تؤثر في عقودها الا اذا وكلته بالتزويج ثم ارتدت فان ذلك يبطل لانها لا
تملكه بنفسها فكذا وكيلها واذا بطلت باللحاق من احدهما لا تعود بعوده مسلما على المذهب الظاهر وكلا
كا اذا وكيلا ومقتضاه انه لو افاق بعد جنونه مطبقا لا تعود وكالته ثم اعلم ان الوكالة تبطل بموت الموكل
الا في بيع الوفا قال في جامع الفصولين باعه جايزا بوكالة ثم مات موكله لا ينعزل بموته الوكيل انتهى والبيع
الجايز هو بيع الوفا اصطلاحا قوله وافتراق الشريكين اي تبطل بافتراقهما وان لم يعلم الوكيل لانه عزل
حكمي والعزل الحكمي لا يشترط فيه العلم اطلقه فشمل ما اذا افترقا ببطلان الشركة بهلاك المالين او احدهما
قبل الشرا فتبطل الوكالة الضمنية وما اذا وكل الشريكان او احدهما وكيلا للتصرف في المال فلو افترقا
انعزل هذا الوكيل في حق غير الموكل منهما اذا لم يصرحا بالاذن في التوكيل وذكر الحاكم في الكافي اذا وكل احد
المتفاوضين وكيلا ثم تفرقا واقتسما المال واشهدا انه لا شركة بينهما ثم امضى الوكيل ما وكل به وهو يعلم
او لا يعلم جاز ذلك عليهما جميعا وكذا لو كانا وكلاه جميعا لان وكالة احدهما جايزة على الاخر وليس تفر[قهما]
نقضا للوكالة لان اثر التفرق لا يظهر في توابع عقود باشرها احدهما قبل ذلك واذا وكل احد شريكي العنا[ن]
وكيلا ببيع شيء من شركتهما جاز ذلك عليه وعلى صاحبه استحسانا واذا وكله ببيع او شرا او اجارة او له
تقاضي دين ثم اخرجه الشريك الاخر من الوكالة فانه يخرج عنها الا في تقاضي الدين فان كان الموكل هو الذي
اداته فاخراج هذا اياه باطل وان كان الموكل لم يدينه لم يجز توكيله هذا في تقاضيه انتهى قوله
وعجز موكله لو مكاتبا وحجره لو ماذونا لما ذكرنا ان قيام الوكالة يعتمد قيام الامر وقد بطل بالحجر والعجز
علم او لم يعلم اطلقه وهو مقيد بما اذا كان وكيلا في العقود والخصومات واما الوكيل في قضا الدين
واقتضايه فلا ينعزل بهما لانهما يوجبان الحجر من انشا التصرف لا عن قضا الدين واقتضايه فلذا لا
يوجب عزل وكيله وكذا الوكيل بقبض الوديعة لم ينعزل بعجزه وحجره كما في الحاكم ولا تعود الكتابة
الوكالة بكتابة موكله واذنه وقد حصر المولف عزل وكيلهما بهما وبعزل الموكل اخذا من عموم بطلانها
بعزل الموكل فافاد ان المولى لو عزل وكيل العبد الماذون له لم ينعزل لانه كالحجر الخاص ولو اعتق العبد بعد
ما وكله سيده او طلقها ثلاثا بعدما وكلها لم ينعزلا وان باع العبد فان رضي المشتري ان يكون العبد
على وكالته فهو وكيل وان لم يرض بذلك لم يجبر على الوكالة كذا في كافي الحاكم وهو يقتضي ان توكيل عبد
الغير يتوقف على رضى السيد وقد سبق اطلاق جوازه لانه عمدة علمايه في ذلك الا ان يقال انه من باب
استخدام عبد الغير وقد سيلت عن ناظر وكل وكيلا في امر الوقف ثم عزله القاضي هل ينعزل وكيله
بعزله فاجبت بانه ينعزل اخذا من قولهم منها ما يشترط له واما ما يشترط لابتدايها والله اعلم قوله
وتصرفه بنفسه اي تبطل بتصرف الموكل فيما وكل فيه لانقضا الحاجة اطلقه وهو مقيد بتصرف يعجز
الموكل عن التصرف معه كما لو وكله باعتاق عبده او بكتابته فاعتقه او كاتبه الموكل بنفسه او بتزويج
امراة او بشراء شي ففعله بنفسه او بطلاق فطلقها الزوج ثلاثا او واحدة فانقضت عدتها او وكله
بالخلع فخالعها بنفسه واما ما لا يعجزه عنه فلا تبطل به كما لو طلقها واحدة والعدة باقية فللوكيل
ان يطلقها اخرى ولو ارتد الزوج وقع طلاق الوكيل عليها ما دامت في العدة ولحوقه بمنزلة موته
ولو وكله بطلاقها ثم خالعها الزوج وقع طلاق الوكيل في عدتها ولو وكله بالبيع فباعه الموكل ثم
رد عليه بما هو فسخ فالوكيل على وكالته وان رد بما لا يكون فسخا لا تعود الوكالة كما لو وكله بهبة شيء له
ثم وهبه الموكل ثم رجع في هبته لم يكن للوكيل الهبة ولو وكله بالبيع ثم رهنه الموكل او اجره فسلمه
فهو على وكالته في ظاهر الرواية ولو وكله ان يواجر داره ثم اجرها الموكل بنفسه ثم انفسخت الاجارة

يعود

يعود على وكالته كذا في القنية وفي البزازية وكله ببيع داره ثم بنى فيها فهو رجوع عنها عند الامام ومحمد
لان التخصيص في الوصية بمنزلة الوكالة وكذا لو وكله ببيع ارضه وزرع فبيع الوكيل الارض دون الزرع
لان البنا والغرس يقصد بهما القرار لا الزرع امراة بشرا دار وهي ارض فبناها فبنى فيها البير له ان يشتري
بعده ولو كانت مبنية فزاد فيها حايطا او جصصها له البيع ثم قال وكله ببيع ضيعة وهي شابة
فصارت عجوزة فالوكالة على حالها بخلاف ما اذا امره بشرا سويق فلته او سمسم فعصره فصار دهنا حيث
تبطل الوكالة وفي البيع لا انتهى وفي وصايا الخانية ولو قال اوصيت بهذا الكفرى الذي في نخلي فصار
بسرا قبل موت الموصي بطلت الوصية ولو قال اوصيت بهذا الرطب الذي في نخلي فصار تمرا قبل موت
الموصي في القياس تبطل الوصية ولا تبطل استحسانا ولو قال اوصيت بعنبي هذا العنب فصار زبيبا
قبل موت الموصي في القياس تبطل الوصية ولا تبطل استحسانا ولو قال اوصيت بعنبي هذا العنب فصار
زبيبا قبل موت الموصي بطلت الوصية قياسا واستحسانا ولو قال اوصيت بزرعي هذا العلان وهو
بقل فصار حنطة او شعيرا قبل موت الموصي بطلت الوصية وفي الوكالة اذا تغير شي من هذا كله بطلت
الوكالة وفي البيع بشرط الخيار اذا تغير في ايام الخيار لا يبطل البيع ولا الخيار انتهى وفي البدايع اذا باع
الموكل ما وكل ببيعه ولم يعلم الوكيل فباعه وقبض الثمن فهلك في يده ومات العبد قبل التسليم
ورجع المشتري على الوكيل يرجع الوكيل على الموكل وكذا لو دبره او اعتقه او استحق او كان حرا لاصل
لانه صار مغرورا من جهته ولو مات الموكل او جن لا يرجع لعدم الغرور والوكيل بقبض الدين لو قبض
وهلك في يده بعدما وهبه الموكل للمديون ولم يعلم الوكيل لم يضمن وتمامه فيه والله سبحانه اعلم

كتاب الدعوى

مناسبتها ظاهرة لان الوكيل بالخصومة وغيرها مما يحتاج
اليها والكلام فيها في مواضع الاول في معناها لغة ففي المصباح ادعيته طلبته لنفسي والاسم الدعوى
ودعوى فلان كذا اي قوله والدعوة المرة وبعض العرب يونثها بالالف فيقول الدعوى وقد تتضمن
الادعا معنى الاخبار فتدخل الباء جوازا فيقال فلان يدعي بكرم فعاله اي يخبر بذلك عن نفسه وجمع
الدعوى الدعاوى بكسر الواو وفتحها وبعضهم قال الفتح اولى ومنهم من سوى بينهما ومثله الفتاوى والفتاوي
وتمامه فيه وفي القاموس ادعى كذا زعم له حقا او باطلا والاسم الدعوة والدعاوة ويكسران والدعوة
الحلف والدعا الى الطعام ويضم كالمدعاة وبالكسر الادعا في النسب انتهى وفي الكافي يقال ادعى زيد على عمرو
مالا فزيد المدعي وعمرو المدعى عليه والمال المدعى والمدعى به خطا والمصدر الادعا افتعال من دعا والدعوى
على فعلى اسم منه والفها للتانيث فلا تنون يقال دعوى باطلة وصحيحة وجمعها دعاوى بفتح الواو
كفتوى وفتاوى والدعوى في الحرب ان يقال يا للفلان واما قوله تعالى دعواهم فيها سبحانك اللهم
فمعناه الدعا وحقيقتها في جميع المواضع ان تدعو الى نفسك او لنفسك والدعوة بالفتح المدعاة وكذا
المادبة وبالكسر في النسب المدعي من يقصد ايجاب الحق على نفسه ولا حجة له انتهى الثاني في معناها
وهو ما افاده المولف بقوله هي اضافة الشي الى نفسه حالة المنازعة فخرج الاضافة حالة المسالمة
فانها دعوى لغة لا شرعا ونظيره ما في البزازية عين في يد رجل يقول هو ليس لي وليس هنا منازع
لا يصح نفيه فلو ادعاه بعد ذلك لنفسه صح وان كان ثمة منازع فهو اقرار بالملك للمنازع فلو ادعاه
بعده لنفسه لا يصح وعلى رايه الاصل لا يكون اقرارا بالملك له انتهى والتعريف المذكور في الكتاب
يشمل دعوى الاعيان والديون وخرج عنه دعوى ايفا الدين والابرا منه الثالث في ركنها ففي البدايع هو
لي عليه كذا او قضيته او ابراته ونحوه وفي غاية البيان ركنها معناها اللغوي اضافة الشي مطلقا
وفيه نظر وفي خزانة المفتين ولو كان المدعي عاجزا عن الدعوى في شروطها المصححة لها منها عقل المد[عي]

والمدعى عليه ومنها معلومية المدعى كما سياتى بيانه ومنها كون المدعى مما يحتمل الثبوت فدعوى ما يستحيل
وجوده باطلة كقوله لمن لا يولد مثله لمثله هذا ابنى او قال ذلك لمعروف النسب ولم ار حكم المستحيل عادة
كدعوى فقير اموالا عظيمة على غنى انه غصبها منه والظاهر عدم سماعها ثم رأيت بعد ذلك في اخر باب التحالف
ما يفيده فليراجع ومنها كونها بلسان المدعى فلا تصح بلسان وكيله الا برضا خصمه عند الامام اذا لم يكن
به عذر ومنها مجلس القضا فلا تسمع هي والشهادة الا بين يدى الحاكم ومنها حضرة الخصم فلا يسمعان الا على
خصم حاضر الا اذا التمس المدعى ذلك بالكتاب الحكمى للقضا ومنها عدم التناقض في الدعوى الا في النسب
والحرية ومواتٍ لا يبتنى منه ما يناقض دعواه كما لو اقر بالملك له ثم ادعى الشرا منه قبله لا بعده او مطلقا
ونحوه التسمعة في البدايع ومنها كون المدعى ملزما على الخصم فلا تصح دعوى التوكيل على موكله الحاضر
لامكان عزله كما في العناية الخامس في حكمها وهو وجوب الجواب على المدعى عليه واقتصر عليه في الكافى وزاد
الشارح وجوب الحضور على الخصم وفيه نظر لان حضوره شرطها كما قدمناه فكيف يكون وجوبه حكمها المتاخر عنها
وحاصله كما في منية المفتى ان المدعى اذا طلب من القاضي احضار الخصم احضره بمجرد الدعوى ان كان في المصر او
قريبا بحيث لو اجاب يبيت في منزله وان كان ابعد منه قبل يامره باقامة البينة على موافقة دعواه لا احضار
خصمه والمستور فيه يكفي فاذا اقام يامر انسانا ليحضر خصمه وقيل يحلفه القاضي فان نكل اقامه عن
مجلسه وان حلف يامر باحضاره انتهى وقدمنا في ادب القاضي حكم ما اذا امتنع عن الحضور واجرة الرسول
لاحضاره وما اذا اختفى في بيته وحكم الهجوم عليه السادس في سببها قال في العناية انه تعلق البقاء
المقدر بتعاطى المعاملات لان المدعى اما ان يكون راجعا الى النوع او الى الشخص السابع في المقصود من شرعيتها
قال في العناية وشرعيتها ليست لذاتها بل من حيث انقطاعها بالقضاء دفعا للفساد المظنون ببقائها
انتهى ولم يذكر الشارحون منها حكم استيفاء ذى الحق حقه من الغير بلا قضا واحببت جمعه منها من مواضعه
تكثيرا للفوايد وتيسيرا على طالبيها فان كان الحق حد قذف فلا يستوفيه بنفسه لان فيه حق الله تعالى
اتفاقا والاصح ان الغالب فيه حقه تعالى فلا يستوفيه الا من يلى الحدود ولكن بطلب المقذوف كما بيناه في
بابه وان كان قصاصا فقال في خيانات البزازية قتل الرجل عمدا وله ولى ان يقتص بالسيف قضى به او
لا ويضرب علاوته ولو لام قتله بغير سيف منع وان فعل عزر لكن لا يضمن لاستيفائه حقه انتهى وان كان تعزيرا
ففى حدود القنية ضرب غيره بغير حق وضربه المضروب ايضا انهما يعزران ويبدا باقامة التعزير بالبادى
البادى منهما لانه اظلم والوجوب عليه اسبق انتهى واما اذا شتمه فله ان يقول له مثله والاولى تركه كما
قدمناه في محله وقالوا للزوج ان يؤدب زوجته وفي جامع الفصولين من التحلف ومن عليه التعزير لو
مكن صاحب الحق منه اقامه انتهى وان كان دينا ففى اجارة القنية ولو غاب المستاجر بعد السنة ولم يسلم
المفتاح الى الاجر فله ان يتخذ له مفتاحا اخر ولو اجره من غيره بغير اذن الحاكم جاز انتهى وقد صارت حادثة
الفتوى مضت المدة وغاب المستاجر وترك متاعه في الدار فافتيت بان له ان يفتح الدار ويسكن فيها
واما المتاع فيجعله في ناحية الى حضور صاحبه ولا يتوقف الفتح على اذن القاضى اخذا مما في القنية وفي
غصب منية المفتى اخذت اغصان شجرة انسان هواء دار اخر فقطع رب الدار الاغصان فان كانت الاغصان
بحال يمكن لصاحبها ان يشدها بحبل ويفرغ هواء داره ضمن القاطع وان لم يمكن لا يضمن اذا قطع من موضع
لو رفع الى الحاكم وامر بالقطع من ذلك الموضع انتهى وان كان دينا ففي مداينات القنية رب الدين اذا
ظفر من جنس حقه من مال المديون على صفته فله اخذه بغير رضاه ولا ياخذ خلاف جنسه كالدراهم والدنانير
وعند الشافعى له اخذه بقدر قيمته وعن ابى بكر الرازى له اخذ الدنانير بالدراهم وكذا اخذ الدراهم
بالدنانير استحسانا لا قياسا ولو اخذ من الغريم غيره ودفع الى الدائن قال ابن سلمة هو والغريم

واقول الفتوى

غاصب فان ضمن الاخذ لم يصر قصاصا بدينه وان ضمن الغريم صار قصاصا وقال نصير بن يحيى صار قصاصا
به يقبد والاخذ معين له وبه يفتى ولو غصب جنس الدين من المديون فغصب منه المديون فالمختار ما قول
ابن سلمة انتهى وظاهر قول اصحابنا ان له الاخذ من جنسه مقرا كان او منكرا له بينة او لا ولم ار حكم ما اذا لم
يتوصل اليه الا بكسر الباب ونقب الجدار وينبغى ان له ذلك حيث لا يمكنه الاخذ بالحاكم واذا اخذ غير الجنس
بغير اذنه فتلف في يده ضمنه ضمان الرهن كما في غصب البزازية ولم ار حكم ما اذا ظفر بمال مديون مديونه
والجنس واحد فيهما وينبغى ان يجوز الثامن في دليلها الكتاب والسنة والاجماع وهى شهيرة التاسع
في انواعها العاشر في وجوه دفعها وسيأتى بيانها قوله المدعى من اذا ترك ترك والمدعى عليه بخلافه اى
المدعى من لا يجبر على الخصومة اذا تركها والمدعى عليه من يجبر بالخصومة اذا تركها ومعرفة الفرق بينهما
من اهم ما يبتنى عليه مسائل الدعوى وقد اختلفت عبارات المشايخ فيه فمنها ما في الكتاب وهو حد عام صحيح
وقيل المدعى من لا يستحق الا بحجة كالخارج والمدعى عليه من يكون مستحقا بقوله من غير حجة كذى اليد وقيل
المدعى من يلتمس غير الظاهر والمدعى عليه من يتمسك بالظاهر وقال محمد في الاصل المدعى عليه هو المنكر وهذا
صحيح لكن الشان في معرفته والترجيح بالفقه عند الحذاق من اصحابنا لان الاعتبار بالمعانى دون الصور فان
المودع اذا قال رددت الوديعة فالقول قوله مع اليمين وان كان مدعيا للرد صورة لانه ينكر الضمان كذا في
الهداية وحاصله ان المودع يدعى فراغ ذمته عن الضمان ولهذا تقبل بينته اعتبارا للصورة ويجبر
على الخصومة ويحلف اعتبارا للمعنى كذا في الكافى وفي المجتبى الصحيح ما في الكتاب والمراد ان المدعى
عليه يجبر على اصل الخصومة ولا ينافيه قول محمد ان الخيار للمدعى عليه في تعيين القاضى كما لا يخفى وفي
الخانية ولو كان في البلدة قاضيان كل واحد منهما في محلة على حدة فوقعت الخصومة بين رجلين احدهما
من محلة والاخر من محلة اخرى والمدعى يريد ان يخاصمه الى قاضى محلته والاخر يابى ذلك اختلف فيه
ابو يوسف ومحمد والصحيح ان العبرة لمكان المدعى عليه وكذا لو كان احدهما من اهل العسكر والاخر من اهل
البلدة فاراد العسكرى ان يخاصمه الى قاضى العسكر فهو على هذا انتهى وعلله في المحيط بان ابا يوسف
يقول ان المدعى منشئ للخصومة فيعتبر قاضيه ومحمد يقول ان المدعى عليه دافع لها وفي البزازية قاضيان
في مصر طلب كل واحد منهما ان يذهب الى قاضٍ فالخيار للمدعى عليه عند محمد وعليه الفتوى انتهى وهو باطلاقه
شامل لما اذا اراد المدعى قاضى محلة المدعى عليه واراد المدعى عليه قاضى محلة المدعى وما اذا تعدد القضاة
في المذاهب الاربعة وكثروا كما في القاهرة فاراد المدعى قاضيا شافعيا مثلا واراد الاخر مالكيا مثلا ولم
يكونا من محلتهما فان الخيار للمدعى عليه وهذا هو الظاهر وبه افتيت مرارا الكثيرة ثم اعلم انه سئل قارئ
الهداية عن الدعوى بقطع النزاع بينه وبين غيره فاجاب لا يجبر المدعى على الدعوى لان الحق له انتهى ولا
يعارضه ما نقله في الفتاوى من صحة الدعوى بدفع التعرض وهي مسموعة كما في البزازية والخزانة والفرق
بينهما ظاهر فانه في الاول انما يدعى انه ان كان له شيء عليه يدعيه والا يشهد على نفسه بالابرا وفي الثاني
انما يدعى عليه انه يتعرض له في كذا بغير حق ويطالب بدفع التعرض فافهم ولا بد من بيان من يكون خصما في الدعوى
ليعلم المدعى عليه وقد اغفله الشارحون وهو مما لا ينبغى فاقول في دعوى الخارج ملكا مطلقا في عين في يد
مستاجر او مستعير او مرتهن فلا بد من حضرة المالك وذى اليد الا اذا ادعى الشرا منه قبل الاجارة ونحوها
فالمالك وحده يكون خصما ولا يشترط حضرة المزارع ان كان البذر منه او كان الزرع نابتا والا لا وفي دعوى
الغصب عليه لا يشترط حضرة المالك وفي البيع قبل التسليم لا بد في دعوى الاستحقاق والشفعة من
حضرة البايع والمشترى فاسدا بعد القبض خصم لمن يدعى الملك فيه وقبل القبض الخصم هو
البايع وحده واحد الورثة ينتصب خصما عن الكل فالقضا عليه قضا على الكل وعلى الميت وقيده

قال الهداية

في بيان من يكون خصما في الدعا

في الجامع يكون الكل في يده وان البعض في يده فبقدره والموصى له ليس بخصم في اثبات الدين انما هو خصم في اثبات
الوصاية او الوكالة الا اذا كان موصى له بما زاد على الثلث ولا وارث فهو كالوارث واختلف المشايخ في اثبات
الدين على من في يده مال الميت وليس بوارث ولا وصي ولا تسمع دعوى الدين على الميت على غريم الميت مديونا
او دائنا والخصم في اثبات النسب خمسة الوارث والوصي والموصى له والغريم للميت او على الميت وقف على له
صغير له وصي ولرجل فيه دعوى يدعيه على متولي الوقف لا على الوصي لان الوصي لا يلي القبض ولا تشترط حضرة
الصبي عند الدعوى عليه وتكفي حضرة وصيه دينا او عينا باشره الوصي او لا ولا تشترط حضرة العبد
والامة عند دعوى المولى ارشه ومهرها ولو ادعى على صبي محجور عليه استهلاكا او غصبا وقال لي بينة حاضرة
تسمع دعواه وتشترط حضرة الصبي مع ابيه او وصيه والا نصب القاضي له وصيا وتشترط حضرته عند
الدعوى مدعيا او مدعى عليه والصحيح انه لا تشترط حضرة الاطفال الرضع عند الدعوى والمستاجر خصم
لمن يدعي الاجارة في غيبة المالك بل الاقرب الى الصواب وليس بخصم على الصحيح لمن يدعي الاجارة او الرهن
او الشراء والمشتري خصم للكل والموهوب له وفي دعوى العين المرهونة تشترط حضرة الراهن والمرتهن وتصح
الدعوى على الغاصب وان لم تكن العين في يده فلذا كان للمستحق الدعوى على البائع وحده وان كان المبيع في يد
المشتري لكونه غاصبا والمودع او الغاصب اذا كان مقرا بالوديعة او الغصب لا ينتصب خصما للمشتري ولا
ينتصب خصما لوارث المودع او المغصوب منه ومن اشترى شيئا بالخيار فادعاه آخر تشترط حضرة البائع
والمشتري بالاتفاق لا يكون خصما للمستحق واذا استحق المبيع ليدفع عند الرجوع بالثمن اختلف المشايخ والاصح
انه لا تشترط حضرته ومنهم من قال المختار اشتراطها وافتى السرخسي بالاول وهو الاظهر والاشبه الموصى له
ينتصب خصما للموصى له فيما في يده فان لم يقبض لكن قضى له بالثلث لمخاصمة موصى له آخر فان الى القاضي الذي
قضى له كان خصما والا فلا واذا ادعى نكاح امراة ولها زوج ظاهر يشترط حضرته لسماع الدعوى والبينة
ودعوى النكاح عليهما بتزويج ابيهما صحيحة بدون حضرة ابيهما ودعوى الواهب الرجوع في هبة العبد عليه
صحيحة ان كان ماذونا والا فلا بد من حضرة مولاه والقول للواهب انه ماذون ولا تقبل بينة العبد انه
محجور فان غاب العبد لم تصح دعوى الرجوع على مولاه ان كانت العين في يد العبد وتمامه في خزانة المفتين
قوله ولا تصح الدعوى حتى يذكر شيئا علم جنسه وقدره لان فائدتها الالزام بواسطة اقامة الحجة
والالزام في المجهول لا يتحقق ويستثنى من فساد الدعوى بالمجهول دعوى الرهن والغصب لما في الخانية معزيا
الى الاصل اذا شهدوا انه رهن عنده ثوبا ولم يسموا الثوب ولم يعرفوا عينه جازت شهادتهم والقول للمرتهن
في اي ثوب كان وكذلك في الغصب انتهى فالدعوى بالاولى ولم ار اشتراط لفظ مخصوص للدعوى وينبغي
اشتراط ما يدل على الجزم والتحقيق فلو قال اشك او اظن لم تصح الدعوى ولم يشترط المصنف بيان السبب وفيه
تفصيل فان كان المدعى دينا لم يشترط وللقاضي ان يسال عن سببه فان لم يبين لا يجبر كما في الخانية وان كان
المدعى مكيلا فلا بد من ذكر سبب الوجوب لاختلاف الاحكام باختلاف الاسباب حتى ان من سلم يحتاج الى مكان
الايفاء ويمنع الاستبدال قبل قبضه وثمن المبيع بخلافه فيهما وان من قرض لا يلزم التاجيل انتهى ثم قال
وفي دعوى اللحم لا بد من بيان السبب وكذا في دعوى الكعك انتهى واشار المؤلف رحمه الله باشتراط معلومية
الجنس والقدر الى انه لا بد من بيان الوزن في الموزونات وفي دعوى وقر رمان او سفرجل لا بد من ذكر الوزن
للتفاوت في الوقر ويذكر انه حلو او حامض او صغير او كبير وفي دعوى الكعك يذكر انه من دقيق المغسول
او من غيره وما عليه من السمسم انه ابيض او اسود وقدر السمسم وقيل لا حاجة الى السمسم وقدره وصفته وفي
دعوى الابريسم بسبب السلم لا حاجة الى ذكر الشرائط والمختار انه لا بد من ذكر الشرائط وفي القطن يشترط
بيانه انه بخاري او خوارزمي وفي الحناء لا بد من بيان انه مدقوق او ورق وفي الديباج اذا سلما يذكر الاوصاف

والوزن

والوزن وان عينا لا حاجة الى ذكر الوزن ويذكر الاوصاف ولا بد من ذكر النوع والوصف مع ذكر الجنس والقدر
في المكيلات ويذكر في السلم شرائطه من اعلام جنس راس المال وغيره ونوعه وصفته وقدره بالوزن ان كان
وزنيا وانتقاده بالمجلس حتى يصح ولو قال بسبب بيع صحيح جرى بينهما صحت الدعوى بلا خلاف وعلى هذا
في كل سبب له شرائط كثيرة يكتفي بقوله بسبب كذا صحيح واذا ادعى ذهبا او فضة فلا بد من بيان جنسه
ونوعه ان كان مضروبا كبخاري الضرب وصفته جيدا او وسطا او رديا اذا كان في البلد نقود مختلفة وفي
العمادي اذا كان في البلد نقود واحدها اروج لا تصح الدعوى ما لم يبين وتمامه في البزازية وخزانة
المفتين قوله وان كان عينا في يد المدعى عليه كلف احضارها ليشير اليها بالدعوى وكذا في الشهادة
والاستحلاف لان الاعلام باقصى ما يمكن شرط وذلك بالاشارة في المنقول لان النقل ممكن والاشارة ابلغ
في التعريف حتى قالوا في المنقولات التي يتعذر نقلها كالرحى ونحوه حضر الحاكم عندها او بعث امينا
وفي المجتبى معزيا الى مسيلة الشاهدين اذا شهدا على سرقة بقرة واختلفا في لونها تقبل الشهادة خلافا
لهما وهذه المسيلة تدل على ان احضار المنقول ليس بشرط لصحة الدعوى ولو شرط لاحضرت ولما وقع
الاختلاف عند المشاهدة في لونها ثم قال وهذه المسيلة الناس عنها غافلون انتهى قلت لا تدل لانها اذا
كانت غائبة لا يشترط احضارها والغيبة كائنة كما سياتي فليتامل وفي جامع الفصولين وفي دعوى
احضار المدعى مجلس الحكم لا بد ان يقول فواجب عليه احضاره مجلس الحكم لاقيم البينة عليه ان كان جاحدا
ولا بد من ذكر هذه اللفظة في الدعوى لان ذا اليد لو كان مقرا لا يلزم الاحضار لانه ياخذ من المقر والامر
بالاحضار انما يصح لو منكرا اما لو كان وديعة عنده لا يصح الامر باحضاره اذ الواجب فيها التخلية
لا نقلها فلو انكر ذو اليد الاحضار يكون محقا ادعى عينا في يده واراد احضاره مجلس الحكم فانكر المدعى
عليه كونه في يده فبرهن المدعي انه كان بيد المدعى عليه قبل هذا التاريخ بسنة مثلا يقبل ويجبر المدعى
عليه على احضاره بهذه البينة ام لا كانت واقعة الفتوى وينبغي ان تقبل اذ ثبت في يده في الزمان الماضي
ولم يثبت خروجه من يده فيبقى ولا تزول بشك انتهى اطلق في لزوم احضارها وهو مقيد بما لا حمل له
ولا مؤنة اما ما له حمل ومؤنة فان المدعى عليه لا يجبر على احضاره وتفسير الحمل والمؤنة كونه بحال يحمل الى
مجلس القاضي باجر لا مجانا فهذا ما له حمل ومؤنة وذكر بعده بورقتين ان ما لا يمكن حمله بيد واحدة فهو ما له
حمل ومؤنة لا ما لا يحتاج في نقله الى المؤنة كمسك وزعفران قليل وقيل ما اختلف سعره في البلدان فهو ما
له حمل ومؤنة لا ما لا انتهى ثم ذكر فيه مسائل فيما اذا وصف المدعى فلما حضر خالف في البعض قال
انه اذا ترك الدعوى الاولى وادعى الحاضر تسمع لانها دعوى مبتداة والا فلا وبما قررناه علم ان في كلام
المصنف وغيره تساهلا اذ في دعوى عين وديعة لا يكلف احضارها انما يكلف التخلية قوله فان تعذر
ذكر قيمتها ليصير المدعى به معلوما لان العين لا تعرف بالوصف والقيمة تعرف به وقد تعذر مشاهدة
العين وانما قيدنا التعذر بالهلاك او الغيبة ليلا يرد الرحى وصبرة الطعام ونحو ذلك مما يتعذر احضاره
مع بقائه فان القاضي يبعث امينه كما قدمناه ولا يكتفي بذكر القيمة وفي الدابة يخير القاضي ان شاء خرج
اليها وان شاء بعث اليها من يسمع الدعوى والشهادة بحضرتها كما في جامع الفصولين وفيه ادعى اعيانا مختلفة
الجنس والنوع والصفة وذكر قيمة الكل جملة لا كل عين على حدة اختلف فيه المشايخ فقيل لا بد من بيان
التفصيل وقيل يكتفي بالاجمال وهو الصحيح انتهى وفي السراجية ادعى عبيدا بين جنسهم وسنهم وصفتهم
وحليتهم وقيمتهم وان كان المدعى حاضرا كفت الاشارة وظاهر كلام المؤلف وغيره ان اشتراط ذكر القيمة انما
هو عند تعذر احضار العين فاما قبل التعذر فلا قال في الخانية انما يشترط ذكر القيمة في الدعوى
اذا كانت دعوى سرقة ليعلم انها نصاب او لا فاما فيما سوى ذلك فلا حاجة الى بيانها انتهى واطلق في وجوب

بيان القيمة عند التعذر واستثنوا منه دعوى الغصب والرهن ففي جامع الفصولين لو ادعى عينا غائبا
لا يعرف مكانه بان ادعى انه غصب منه ثوبا او قنا ولا يدري قيامه وهلاكه فلو بين الجنس والصفة والقيمة
تقبل دعواه ولو لم يبين قيمته اشار في عامة الكتب الى انها تقبل فانه ذكر في كتاب الرهن لو ادعى انه رهن
عنده ثوبا وهو ينكر تسمع دعواه وذكر في كتاب الغصب ادعى انه غصب منه امة وبرهن تسمع وبعضهم
قالوا انما تسمع دعواه اذا ذكر القيمة وهذا تاويل ما ذكر في الكتاب وقال الفقيه ابو الاعمش تاويل ما ذكر في
الكتاب ان الشهود شهدوا على اقرار المدعى عليه بالغصب فيثبت غصب القن باقراره في حق الحبس والحكم جميعا
وعامة المشايخ على ان هذه الدعوى والبينة تقبل ولكن في حق الحبس واطلاق محمد في الكتاب يدل عليه و
الحبس انه يحبسه حتى يحضره ليعيد البينة على عينه فلو قال لا اقدر عليه حبس قدر ما لو قدر احضره ثم يقضي عليه
بقيمته انتهى والحاصل انه في دعوى الغصب والرهن لا يشترط بيان الجنس والقيمة في صحة الدعوى والشهادة
ويكون القول في القيمة للغاصب والمرتهن ثم اعلم انه انما يكتفي بالقيمة عند التعذر فيما اذا ادعى
العين اما اذا ادعى قيمة شيء مستهلك فلا بد من بيان جنسه ونوعه واختلفوا في بيان الذكورة والانوثة
في الدابة كما في الخزانة وجامع الفصولين وفي البزازية ودعوى قيمة الاعيان المستهلكة لا تصح بلا بيان الاعيان
لجواز ان تكون مثليا ويطالب بالقيمة وقال في النصاب لا يحتاج الى ذكر الاعيان لان الظاهر المطالبة
بالواجب فلا ترد الدعوى بالاحتمال وقال بعض المشايخ لا بد ان يذكر ان القبض كان بغير اذن المالك او بغير
حق وقيل لا حاجة اليه لاغناء الطلب عن ذلك انتهى ولم يفرق المؤلف بين دعوى عين ودين مع ان دعوى بعض
الاعيان له شرط اخر قال في البزازية وفي دعوى الايداع لا بد من بيان مكان الايداع سواء كان له حمل
او لا وفي الغصب ان كان له حمل ومؤنة لا يصح بلا بيان المكان وان لم يكن له حمل يصح انتهى قوله وان ادعى
عقارا ذكر حدوده لانه تعذر التعريف بالاشارة لتعذر النقل فيصار الى التحديد وكما يشترط التحديد
وكما يشترط التحديد في الدعوى يشترط في الشهادة وفي الملتقط وان اعرف الشهود الدار بعينها جاز
وان لم يذكروا حدودها انتهى اطلقه فشمل ما اذا كان العقار مشهورا فلا بد من تحديده عنده خلافا لهما
كذا في منية المفتي ولم يشترط المؤلف لدعوى العقار غير التحديد وفي جامع الفصولين في دعوى العقار
لا بد ان يذكر بلدة فيها الدار ثم المحلة ثم السكة فيبدأ اولا بذكر الكورة ثم المحلة اختيارا لقول محمد
فانه مبدأ ان يبدأ بالاعم ثم بالاخص وقيل يبدأ بالاخص ثم بالاعم فيقول دار في سكة كذا في محلة
كذا في كورة كذا وقاسه على النسب فيقال فلان ثم يقال ابن فلان ثم يذكر الجد فيبدأ بما هو اقرب فيترقى
الى الابعد وقول محمد احسن لان العام يعرف بالخاص لا بالعكس وفصل النسب حجة عليه اذ الاعم اسمه فان احمد في
الدنيا كثير فان عرف والا ترقى الى الاخص فيقول ابن محمد فان عرف والا ترقى الى الجد انتهى ثم قال يكتب في الحد
ينتهي الى كذا او يلاصق كذا او لزيق كذا ولا يكتب احد حدوده كذا وقال ابو حنيفة لو كتب احد حدوده دجلة
او الطريق او المسجد فالبيع جائز ولا تدخل الحدود في البيع اذ قصد الناس به اظهار ما يقع عليه البيع لكن
قال ابو يوسف البيع فاسد اذ الحدود فيه تدخل في البيع فاخترنا ينتهي او لزيق او يلاصق تحرزا عن هذا
الخلاف ولان الدار على قول من يقول يدخل الحد في البيع وعلى قول من يقول لا يدخل الحد في البيع فالمنتهى
الى الدار لا يدخل تحت البيع ويكون عنه ذكر قولنا بحدوده يدخل في البيع وفاقا انتهى ثم قال الطريق يصلح
حدا ولا حاجة فيه الى بيان طوله وعرضه الا على قول فانه شرط ان يبينهما بالذرع والنهر لا يصلح حدا عنده
المعتمد وكذا السور وهو رواية عن ابي حنيفة وظاهر المذهب انه يصلح حدا والخندق كنهر ولو حد بانه
لزيق ارض فلان ولفلان في هذه القرية التي فيها المدعاة اراضي كثيرة متفرقة مختلفة تصح الدعوى
والشهادة ثم قال لا بد من تحديد المستثنيات من المساجد والمقابر والحياض العامة للتمييز وما يكتبو

في زماننا

في زماننا وقد عرف المتعارف اذ جميع ذلك احتياطا به علما فقد استرذله بعض مشايخنا وهو المختار لان
المبيع لا يصير به معلوما للقاضي عند الشهادة فلا بد من التعيين انتهى ثم قال بين حدوده ولم يبين انه كرم
او ارض او دار ورثته قيل لا تسمع الدعوى ولا الشهادة وقيل تسمع ولو بين المصر والمحلة والموضع
ثم قال ادعى سكنى دار وبين حدودها لا يصح اذ السكنى نقلي فلا يحد شيء وان كان السكنى نقليا لكن لما
انفصل بالارض اتصال تابيد كان تعريفه بما به تعريف الارض اذ في ساير النقليات انما لا يعرف بها
بالحدود لامكان احضاره فيستغني بالاشارة اليه عن الحد اما السكنى فنقله لا يمكن لانه مركب في البناء تركيب
قرار فالتحق بما لا يمكن نقله اصلا اشترى علو بيت ليس له سفل تحت السفل لا العلو اذ السفل مبيع من وجه
من حيث ان قرار العلو عليه فلا بد من تحديده وتحديده يغني عن تحديد العلو عرف بتحديد السفل لا
لان السفل اصل والعلو تبع فتحديد الاصل اولى هذا اذا لم يكن حول العلو حجرة فلو كانت ينبغي ان يحد
العلو لانه هو المبيع فلا بد من اعلامه وهو بحده وقد امكن انتهى وفي المصباح العقار كسلام كل ملك ثابت
له اصل كالدار والنخل وربما اطلق على المتاع والجمع عقارات انتهى وفي المغرب العقار الضيعة وقيل
كل ما له اصل كالدار والضيعة انتهى وفي جامع الفصولين ادعى طاحونة وحدها وذكر ان ادواتها
القائمة الا انه لم يسم الادوات ولم يذكر كيفيتها فقد قيل لا تصح الدعوى وقيل تصح اذا ذكر جميع ما فيها
من الادوات القائمة والاول اصح انتهى وقد صرح مشايخنا في كتاب الشفعة بان البناء والنخل من المنقول
وانه لا شفعة فيهما اذا بيعا بلا عرصة فان بيعا معها وجبت تبعا وسيأتي بيانه فيها ان شاء الله تعالى
وقد غلط بعض العصريين فجعل النخيل من العقار وافتى به ونبه فلم يرجع كعادته وقيد بدعوى الحد
اذ لو ادعى ثمن محدود لم يشترط بيان حدوده كذا في السراجية وفي جامع الفصولين ولو ادعى ثمنه
مبيع لم يقبض لا بد من احضار المبيع مجلس الحكم حتى يثبت البيع عند القاضي ما لو ادعى ثمن مبيع قبض فانه
لا يجب احضاره لانه دعوى الدين حقيقة انتهى قوله ويكفي ثلاثة لوجود الاكثر خلافا لزفر وعن ابي
يوسف يكتفى باثنين كما في الخانية بخلاف ما اذا غلط في الرابع لانه يختلف المدعى به ولا كذلك بتركهما وفي
جامع الفصولين وانما يثبت الغلط باقرار الشاهد ومن المدعى عليه انما يكون بعد دعوى المدعي وجواب المدعى
عليه والمدعى عليه حين اجاب المدعي فقد صدقه ان المدعي بهذه الحدود فيصير بدعوى الغلط مناقضا
بعده او تكون تفسير دعوى الغلط في احد الحدود ان يقول المدعى عليه احد الحدود ليس ما ذكره الشاهد
او يقول صاحب الحد ليس بهذا الاسم الذي ذكره الشاهد وكذلك يبقى في الشهادة على النفي لا تقبل انتهى
وفي الملتقط قال الخصاف اذا قضيت بثلاث حدود واجعل الحد الرابع يمضي بازاء الحد الثالث حتى يحاذي
الحد الاول يبقى على الاستقامة انتهى ثم قال ولو شهدوا على دعوى ارض انها خمسة مكاييل واصابوا في
بيان حدودها واخطأوا في المقدار تقبل هذه الشهادة انتهى قوله واسماء اصحابها اي ان كان المدعى
عقارا ذكر اسماء اصحابها لان التعريف يحصل بذلك واسماء انسابهم ليتميزوا عن غيرهم قوله ولا بد
من ذكر الجد ان لم يكن مشهورا لان تمام التعريف به فان كان مشهورا اكتفى بذكره وقدمنا انه لا يكتفى بشهرة
الدار عن تحديدها عنده خلافا لهما اطلقه فشمل ما اذا الحد لزيق ارض وقف فلا بد من ذكر الواقف
وجهته ولا بد ان يذكر المصرف وان يذكر انه في يد من ولو قال على مسجد كذا يجوز ويكون كذكر الواقف وقيل
لا ولو قال لزيق ملك ورثة فلان لا يكفي اذ الورثة مجهولون منهم ذو فرض وعصبة وذو رحم فجهلت فاحشة
الا ترى ان الشهادة بان هذا وارث فلان لا تقبل لجهالة في الوارث وقيل يصح ولو كتب لزيق ارض ورثة فلان
قبل القسمة قيل يصح وقيل لا كتب لزيق دار من تركة فلان يصح حدا كذا في جامع الفصولين ثم قال لو جعل
احد حدوده ارضا لا يدرى مالكها لا يكفي ما لم يقل في يد فلان حتى يحصل المعرفة ولو جعل احد الحدود ارض المملكة

في يد السلطان بواسطة يد نائبه المختار انه لو ذكر اسم ذي اليد يكفي لو كان الحد الرابع لا يذكر بما لكه انتهى واشار
المؤلف الى ذكر الكنية بالاب والابن لا يكفي عن الجد الا اذا كان مشهورا كابي حنيفة وابن ابي ليلى انتهى وفي البزازية
من كتاب القاضي الى القاضي ان التعريف بالحرفة لا يكفي عند الامام وعندهما اذا كان معروفا بالصناعة كفى وان ذكر
نسبها الى زوجها يكفي والمقصود الاعلام ولو ذكر اسم المولى واسم ابيه لا غير ذكر السرخسي انه لا يكفي وذكر شيخ
الاسلام انه يكفي وبه يفتى لحصول التعريف بذكر ثلاثة العبد والمولى وابوه انتهى وقياسه في بيان اسماء اصحاب
الحدود ان يكون كذلك وفي الملتقط ونحوه لا بد من ذكر الجد واذا لم يعرف جده لا يتميز عن غيره الا بذكر [illegible]
او ذكر حرفته او وطنه او دكانه او حليته فانما التمييز هو المقصود فليحصل بما امكن او كثر انتهى واما حكم
الشهادة بالحدود ففي دعوى الخانية عن شمس الائمة الحلواني انه على ثلاثة اوجه في فصل دعوى الحدود والاقرار
فليراجع وزيادة في شهادة الخزانة رجل شهد على ملك دار بعينها الا انه لا يعرف حدودها يجوز له ان
يسأل الثقات عن حدودها للشهادة ولكن يشهد بالدار على اقراره ولا يشهد بذكر الحدود على اقراره حتى
لا يكون كاذبا انتهى قوله وانه في يده اي وذكر المدعي ان المدعى في يد المدعى عليه لانه انما يصير خصما
بكونه في يده فان لم يكن في يده فلا خصومة بينهما وانما جعلت الضمير عائدا الى المدعى ليشمل المنقول
والعقار وخصصه بالعقار كما فعل الشارح لكونه شرطا فيهما وفي المنقول يجب ان يقول في يده بغير حق
ان الشيء قد يكون في يد غير المالك بحق كالرهن في يد المرتهن وفي جامع الفصولين غصب قنا فبرهن آخر انه
له وقضي له به ثم برهن المغصوب منه على الغاصب انه له لا يقبل اذ دعوى الملك لا تصح الا على ذي اليد لكن لو
ادعى على غير ذي اليد انك غصبته مني تسمع دعواه في حق الضمان الا ترى ان دعواه الضمان على الغاصب
الاول تصح وان كان العين في يد غاصب الغاصب وفي دعوى غاصب نصف الدار شايعا لا يشترط ان
يبين كون جميع الدار في يد المدعى عليه قيل يشترط اذ غصب نصفه شايعا لا يكون الا بكون كله بيده
وقيل غصب نصفه شايعا يتصور بان يكون الدار بينهما فغصب مزاحمه ما يكون غصبا لنصفه شايعا
انتهى قيده بالدعوى لانهم اذا شهدوا انه ملك المدعي تقبل وان لم يشهدوا انه في يد المدعى عليه بغير
حق لانهم لما شهدوا بالملك وملك الانسان لا يكون في يد غيره الا بعارض والبينة تكون على مدعي العارض
بغير حق لا تنقطع يد المدعى عليه والاول اصح وفيما سوى العقار لا يشترط ان يشهدوا انه في يد المدعى عليه
لان القاضي يراه في يده فلا حاجة الى البيان كذا في الخانية قوله ولا تثبت اليد في العقار بتصادقهما
بل ببينة او علم القاضي بخلاف المنقول نفيا لتهمة المواضعة اذ العقار عساه في يد غيرهما بخلاف
المنقول لان اليد فيه مشاهدة قيد بالدعوى لما في شهادات البزازية شهدوا انه ملكه ولم يقولوا في يده
بغير حق يفتى بالقبول قال الاجل الحلواني اختلف فيه المشايخ والصحيح انه لا يقبل لانه ان لم يثبت انه في
يده بغير حق لا يمكنه المطالبة بالتسليم حتى قالوا لو سأل القاضي الشاهد اهو في يد المدعى عليه بغير حق
فقال لا ادري يقبل على الملك نص عليه في المحيط وفي دعوى البزازية معزيا الى الصغرى ادعى على آخر
ضيعة انها له فاقر المدعى عليه انها في يده وبرهن المدعي على انها ملكه فحكم الحاكم بالملك له لا يصح ما لم
تثبت اليد بالبينة او بعلم الحاكم وفيه قال المدعى عليه ليست العقار في يدي يحلفه حتى يقر فاذا اقر
باليد يحلفه انها ليست ملكه حتى يقر بالملك للمدعي فان اقر له به يامره بترك التعرض لكن ان اراد ان يبرهن
انها ملكه لا بد من تقديم البينة على انها في يده لان المالك قد يبعد عن العقار عادة فامكن ان يتواضع
اثنان ويقر احدهما باليد ويبرهن الآخر عليه بالملك ويسامح في الشهود ثم يدفع المالك معللا بحكم الحاكم
وهذه التهمة في المنقول منتفية لان يد المالك لا تنقطع عن المنقول عادة بل يكون في يده فاندفع به ما
قيل في شرح الوقاية تهمة المواضعة ثابتة بالموضعين على السوا فينبغي في المنقول اقراره باليد كما

حصول التعريف العبد

صح

صرح به جميع الكتب انتهى وهكذا في الخانية وبه علم ان ثبوت اليد بالبينة او العلم في العقار انما هو لصحته
بالملك بالبينة لا لصحة الدعوى كما هو ظاهر المتون ولو كان لها لم يحلف قبله كما لا يخفى ثم ذكر في الخامس عشر
في انواع الدعاوى في العقار انما يحتاج الى اثبات يد المدعى عليه في العقار اذا ادعاه بالملك المطلق اما اذا
ادعى الشراء منه واقراره بانه في يده فانكر الشراء واقر بكونه في يده لا يحتاج الى اعادة البينة على كونه في يده
والفرق ان دعوى الفعل كما تصح على ذي اليد تصح على غيره ايضا فانه يدعي عليه التمليك والتملك وهو
كما يتحقق من ذي اليد يتحقق من غيره ايضا فعدم ثبوت اليد بالاقرار لا يمنع صحة الدعوى اما دعوى الملك
المطلق فدعوى ترك التعرض بازالة اليد وطلب ازالتها لا يتصور الا من صاحب اليد وباقراره لا يثبت كونه
ذا يد لاحتمال المواضعة كما قررناه من قبل انتهى والحاصل ان اشتراط ثبوت اليد في العقار انما هو في دعوى
الملك المطلق اما في دعوى الغصب او الشراء فلا وفي الخانية فالحاصل ان دعوى الملك في العقار لا تسمع الا على
صاحب اليد ودعوى اليد تقبل على غير صاحب اليد اذا كان ذلك الغير ينازعه في اليد فيجعل مدعيا
لليد مقصودا او مدعيا للملك تبعا للملك اليد وقد ظهر بما ذكرناه واطلق اصحاب المتون انه تصح دعوى
الملك المطلق في العقار بلا بيان سبب الملك وفي دعوى البزازية من فصل التناقض واعلم ان مشايخ خوارزم
ذكروا ان الشرط في دعوى العقار في بلادهم وقدم بناؤها بيان السبب ولا تسمع فيه دعوى الملك المطلق لوجوه
الاول ان دعوى الملك المطلق دعوى الملك من الاصل بسبب الخطة ومعلوم ان صاحب الخطة في مثل تلك البلاد
غير موجود فيكون كذبا لا محالة فكيف يقضى به والثاني انه لما تعذر القضاء بالمطلق لما قلنا فلا بد من ان
يقضى بالملك بسبب وذلك اما سبب مجهول او معلوم فالمجهول لا يمكن القضاء به للجهالة والمعلوم لعدم
تعين المدعي اياه والثالث ان الاستحقاق لو فرض بسبب حادث يجوز ان يكون ذلك السبب شراء ذي اليد من آخر
ثم يجوز ان يكون السبب سابقا على تملك ذي اليد فيمنع الرجوع ويجوز ان يكون لاحقا فلا يمنع الرجوع فتشتبه
وظاهر هذه الرواية غير متحقق في المنقول لعدم المانع من الحمل على التملك من الاصل انتهى قوله وانه
يطالبه اي وذكر المدعي انه يطالب المدعى عليه بالمدعى لان المطالبة حقه فلا بد من طلبه ولانه يحتمل ان يكون
مرهونا في يده او محبوسا بالثمن في يده وانما يزول هذا الاحتمال بالمطالبة قوله وان كان دينا ذكر وصفه
لانه لا بد من تعريفه وهو بالوصف اطلقه فشمل المكيل والموزون نقدا وغيره وقدمنا انه في دعوى المثليات
لا بد ان يذكر الجنس والنوع والصفة والقدر وسبب الوجوب ولذا قال في الخزانة واذا ادعى عليه عشرة
اقفزة حنطة دينا عليه ولم يذكر باي سبب لا تسمع ولا بد من بيان السبب لانها اذا كانت بسبب السلم فانما
يكون له حق المطالبة في الموضع الذي عيناه وان كانت بسبب القرض او بسبب كونها ثمن المبيع يتعين
مكان القرض والبيع مكانا للايفاء وان كانت بسبب الغصب والاستهلاك انتهى وفيها وفي دعوى القرض
يذكر ان المقرض اقرضه كذا من مال نفسه لجواز ان يكون وكيلا بالاقراض والوكيل في الاقراض سفير
ومعبر لا يطالب بالاداء ويذكر ايضا وصرف المستقرض ذلك الى حاجة نفسه ليصير ذلك دينا عليه اجماعا
لان عند ابي يوسف المستقرض لا يصير دينا في ذمة المستقرض الا بصرفه في حوائج نفسه وفي القرض لا يشترط
بيان مكان الايفاء ويتعين مكان العقد انتهى واما الدعوى بسبب الاقرار في الدين والدين فالمفتى به عند
المشايخ انها ان كانت في طرف الاستحقاق لا تسمع وان في طرف الدفع تسمع والبيان مع التمام في البزازية
والخزانة قوله وانه يطالبه به لما قلنا ولان صاحب الذمة قد حضر فلم يبق الا المطالبة هكذا
جزم به في المتون والشروح وليس المراد لفظ اطالبه به بل هو او ما يفيده من قوله مره ليعطيني حقي كما
في العمدة واما اصحاب الفتاوى كما في الخلاصة والبزازية فجعلوا الاشتراط قولا ضعيفا قال في الخلاصة
رجل ادعى على آخر عشرة دراهم عند القاضي وقال لي عليه عشرة دراهم ولم يزد على هذا اختلف المشايخ فيه

قال بعضهم الدعوى صحيحة وقال بعضهم لا تصح ما لم يقل مره ليعطيني حقي هذا في النوازل قال ابو نصر
الصحيح انه تسمع الدعوى انتهى ومثله في البزازية ولم ار احدا نبه عليه ثم اعلم انه في كلام اصحاب المتون
والشروح في الدعوى وصورها فانهم لم يبينوا بقية شرائط دعوى الدين ولم يذكروا دعوى العقد اما الاول
ففي دعوى البضاعة والوديعة بسبب الموت مجهلا لا بد ان يبين قيمته يوم موته اذ الواجب عليه قيمته
يوم موته وفي دعوى مال المضاربة بموت المضارب مجهلا لا بد من ذكر ان مال المضاربة يوم موته
نقدا او عرض لانه لو عرضا فله ولاية دعوى قيمة العرض وفي دعوى مال الشركة بموته مجهلا لا بد من ذكر انه مات
مجهلا لمال الشركة ام للمشترى بمال الشركة اذ مال الشركة مضمون بالمثل والمشترى بمال الشركة مضمون
بالقيمة ولو ادعى مالا بالكفالة لا بد من بيان المال لانه باي سبب لجواز بطلانها اذ الكفالة بنفقة المراة
اذا لم يذكر مدة معلومة لا تصح الا ان يقول ما عشت او ما دمت في نكاحه والكفالة بمال الكتابة لا تصح
وكذا بالدية على العاقلة ولا بد ان يقول واجاز المكفول له الكفالة في مجلس الكفالة حتى لو قال في مجلس
لم يجز ولو ادعت المراة مالا على ورثة الزوج لم يصح ما لم تبين السبب لجواز ان يكون دين النفقة وهي
تسقط بموته وفي دعوى الدين على الميت لو كتب توفي بلا اداء وخلف من التركة بيد هذا الوارث ما يفي
هذا الدعوى وان لم يبين اعيان التركة وبه يفتى لكن انما يامر القاضي الوارث باداء الدين لو ثبت وصول
التركة اليه ولو انكر وصولها اليه لا يمكن اثباته الا بعد بيان اعيان التركة في يده ومما يحصل به الاعلام
ولو ادعى الدين بسبب الوراثة لا بد من بيان كل ورثته وفي دعوى السعاية لا يجب ذكر قيمة العبد والمال ولكن
في محضر دعواها لا بد ان يفسر السعاية لينظر انه هل يجب الضمان عليه لجواز انه سعى فلا يضمن ولو ادعى
الضمان على الامر انه امر فلانا واخذ منه كذا تصح الدعوى على الامر لو سلطانا والا فلا واما دعوى العقد
من بيع واجارة ووصية وغيرها من اسباب الملك لا بد من بيان الطوع والرغبة بان يقول باع منه طايعا
وراغبا في حال نفاذ تصرفه لاحتمال الاكراه وفي ذكر التماتج والصلح عن التركة لا بد من بيان انواع التركة
وتحديد العقار وبيان قيمة كل نوع ليعلم ان الصلح لم يقع على ازيد من قيمة نصيبه لانهم لو استهلكوا التركة
ثم صالحوا المدعي على ازيد من نصيبه لم يجز عنده ثم كما في الغصب وفي دعوى البيع مكرها لا حاجة الى تعيين
المكره هذا ما حررته من كلامهم قوله فاذا صحت الدعوى سال المدعى عليه عنها لينكشف وجه الحكم ومفهومه
انها اذا لم تصح لا يساله القاضي عنها لعدم وجوب الجواب عليه لها بخلاف الصحيحة فانه يجب عليه جوابها
وظاهره ان القاضي يساله وان لم يطلب المدعي وفي السراجية اذا حضر الخصمان لا باس ان يقول ما لكما وان شاء
سكت حتى يبتديا بالكلام واذا تكلم المدعي يسكت الاخر ويسمع مقالته فاذا فرغ يقول للمدعى عليه بطلب
المدعي ماذا تقول وقيل ان المدعي اذا كان جاهلا فان القاضي يسال المدعى عليه بدون طلب المدعي انتهى وفي
شهادات الخزانة يجوز للقاضي ان يامر رجلا يعلم المدعي الدعوى والخصومة اذا كان لا يقدر عليهما ولا يحسنهما
انتهى وفي القنية ليس للقاضي ان يمنع ذا اليد عن التصرف في الضيعة بالدعوى وطلب المدعي ذلك انتهى
وسياتي قوله قال اقر او انكر فبرهن المدعي قضى عليه لوجود الحجة الملزمة للقضاء وفي المعراج ولفظ
القضاء في الاقرار مجاز للزومه باقراره فلا حاجة الى القضاء لكونه حجة بنفسه لا يتوقف على القضاء فكان
الحكم الزاما للخروج عن موجبه بخلاف البينة فان الشهادة خبر محتمل وبالقضاء تصير حجة وسقط احتمال
الكذب انتهى ولم يشترط المولف رحمه الله طلبا لخصم القضاء بعد الحجة لما في البزازية ويعلم المدعى عليه انه
يريد القضاء وهذا ادب غير لازم وكذا قول القاضي احكم ادب غير لازم انتهى وظاهر ما في الكتاب ان القاضي
لا يمهل المدعى عليه اذا استمهله وليس كذلك ففي البزازية ويمهله ثلاثة ايام ان قال المطلوب لي دفع وانما يمهله
هذه المدة لانهم كانوا يجلسون في كل ثلاثة ايام او جمعة فان كان يجلس في كل يوم ومع هذا يمهله ثلاثة

دعوى الدين على الميت

الدعوى على الامر

دعوى العقد

ايام جاز فان مضت المدة ولم يات بالدفع حكم انتهى ولذا كتبنا في الفوائد لا يجوز للقاضي تاخير الحكم بعد وجود
شرائطه الا في ثلاث وظاهر ما في الكتاب ان البينة لا تقام الا على منكر فلا تقام على مقر وكتبنا في فوائد كتاب القضاء
انها تقام على المقر في وارث مقر بدين على الميت فتقام عليه بالمتعدي وفي مدعى عليه اقر بالوصاية فبرهن الوصي
وفي مدعى عليه اقر بالوكالة فيثبتها الوكيل ثم زدت الان رابعا من جامع الفصولين من فصل الاستحقاق قال
المرجوع عليه عند الاستحقاق لو اقر بالاستحقاق ومع ذلك برهن الراجع على الاستحقاق كان له ان يرجع على
بايعه اذ الحكم وقع ببينة لا باقراره لانه محتاج الى ان يثبت عليه الاستحقاق ليمكنه الرجوع على بايعه وفيه لو
برهن المدعي ثم اقر المدعى عليه بالملك له يقضي له باقراره لا ببينة اذ البينة انما تقبل على المنكر لا على المقر انتهى
وقال في موضع اخر فهذا يدل على جواز اقامتها مع الاقرار في كل موضع يتوقع الضرر من غير المقر لولاها فيكون
هذا اصلا انتهى ولم يذكر المولف حكم ما اذا سكت عن الجواب وفي الخلاصة معزيا الى الاقضية رجل ادعى على اخر
مالا فالتزم السكوت فلم يجب اصلا يوخذ منه كفيل ثم يسال جيرانه عسى به افة في لسانه او سمعه فان اخبروا
انه لا افة به يحضر مجلس الحكم فان سكت ولم يجب يقول منكرا قال الامام السرخسي هذا قولهما اما عند ابي
يوسف فيحبس الى ان يجيب انتهى وفي روضة الفقهاء لو سكت عن الجواب لا يكون منكرا بلا خلاف انتهى والفتوى
على قول ابي يوسف فيما يتعلق بالقضاء كما في القنية والبزازية فلذا افتيت بانه يحبس الى ان يجيب وفي المجمع ولو
قال لا اقر ولا انكر فالقاضي لا يستحلفه قال الشارح بل يحبس عند ابي حنيفة حتى يقر او ينكر وقالا يستحلف
وفي البدايع الاشبه انه انكار انتهى وهو تصحيح لقولهما كما لا يخفى فان الاشبه من الفاظ التصحيح كما في
البزازية ثم اعلم ان الساكت لا تقام عليه البينة الا فيما اذا وكل بالخصومة من غير جابر الاقرار والانكار
كما قدمناه في الوكالة في الخصومة قوله والا حلف بطلبه اي وان لم يكن للمدعي بينة حلف القاضي المدعى
عليه بطلب المدعي لقوله عليه السلام للمدعي الك بينة فقال لا فقال لك يمينه سال ورتب اليمين على
فقد ان البينة فلا بد من السوال ليمكنه الاستحلاف ولا بد من طلبه اليمين لان اليمين حقه فقيد بتحليف
القاضي من غير استحلاف القاضي فهذا ليس بتحليف لان التحليف حق القاضي كذا في القنية ولو اصطلحا
على ان يحلف عند غير القاضي ويكون بريا فهو باطل فلو برهن عليه يقبل وان لا يحلف ثانيا عند القاضي
كذا في البزازية واشار الى ان ابراء المدعي عن التحليف غير صحيح لكونه حق القاضي كما في البزازية ايضا وفي
منية المفتي حلفه في مجلس قاض ليس له ان يحلفه ثانيا ولو حلفه عند قوم له ان يحلفه ثانيا عند القاضي
ولو قال المدعى عليه حين اراد القاضي تحليفه انه حلفني على هذا المال عند قاض اخر وابراني عنه ان برهن
قبل واندفع عنه الدعوى والا قال الامام البزدوي انقلب المدعي مدعى عليه فان نكل اندفع الدعوى وان
حلف لزم المال لان دعوى الابراء عن المال اقرار بوجوب المال عليه بخلاف دعوى الابراء عن دعوى المال كذا في
البزازية ثم اعلم انه لا تحليف الا بعد طلب المدعي عنده ثم في جميع الدعاوي وعند ابي يوسف يستحلف بلا
طلب في اربع مواضع في الرد بالعيب يحلف المشتري بالله ما رضيت بالعيب والشفيع بالله ما ابطلت شفعتك
والمراة اذا طلبت فرض النفقة على زوجها الغايب يحلف بالله ما خلف لك زوجك شيا ولا اعطاك
النفقة والرابع يحلف المستحق بالله ما بعت وهذا بناء على جواز تلقين الشاهد واجمعوا ان من ادعى دينا
على الميت يحلفه القاضي بلا طلب الوصي والوارث بالله ما استوفيت من المديون ولا من احد اداه اليك
عنه ولا قبضه لك قابض بامرك ولا ابراته منه ولا شيا منه ولا احلت بشي من ذلك احدا ولا عندك
به ولا بشي منه رهن كذا في البزازية وظاهر كلام المولف انه لا يحلف مع وجود البرهان وقلت الا في مسائل الاول
تحليف مدعي الدين على الميت اذا برهن فانه يحلف كما وصفنا وفي الخلاصة ولا خصوصية لدعوى الدين
بل في كل موضع يدعي حقا في التركة واثبته بالبينة فانه يحلف من غير خصم انه ما استوفي حقه وهو مثل

يستحلف بلا طلب الخصم في اربع مواضع

لا يحلف مع وجود البرهان الا في مسائل

حق الله تعالى يحلف من غير دعوى كذا في الولوالجية ولم ار حكم من ادعى انه دفع للميت دينه وبرهن هل يحلف
وينبغي ان يحلف احتياطا الثانية المستحق للمبيع بالبينة للمستحق عليه تحليفه بالله ما باعه ولا وهبه
ولا تصدق به ولا اخرجت العين عن ملكه بوجه من الوجوه كما في جامع الفصولين من فصل الاستحقاق الثالثة
يحلف مدعي الاباق مع البينة بالله انه ابق على ملكه الى الان لم يخرج ببيع ولا هبة كما في اباق فتح القدير وفي منية
المفتي الصبي العاقل الماذون له يستحلف ويقضى عليه بنكوله ولا يستحلف الاب في مال الصبي ولا الوصي
في مال اليتيم والمتولي في مال الوقف وتحليف الاخرس ان يقال له عليك عهد الله وميثاقه انه كان كذا
فيشير بنعم انتهى ادعى على اخرس دينا مؤجلا فانكره لا يحلف في اظهر القولين ادعى على عبد محجور دينا يؤاخذ به بعد
العتق فانكر يحلف انتهى وفي خزانة المفتيين من عليه دين مؤجل واراد ان يحلفه عند القاضي ينبغي له
للمدعى عليه ان يسال القاضي ان المدعي يدعي حالا ام نسيئة فان قال حالا يحلف بالله ما له علي هذه الدراهم
التي يدعيها ويسعه ذلك انتهى وفي المحيط ذكر محمد في الاستحلاف لو قال المغصوب منه كانت قيمة ثوبي
مائة وقال الغاصب ما ادري ما قيمته ولكن علمت ان قيمته لم تكن مائة فالقول قول الغاصب مع يمينه
ويجبر على البيان لانه اقر بقيمة مجهولة فاذا لم يبين يحلف على ما يدعي المغصوب منه في الزيادة فان حلف
يحلف المغصوب منه ايضا ان قيمة ثوبه مائة وياخذ من الغاصب مائة فاذا اخذ ثم ظهر الثوب فالغاصب
بالخيار ان شاء رضي بالثوب وسلم القيمة للمغصوب منه وان شاء رد الثوب واخذ القيمة وهذه من
خواص هذا الكتاب وغرائب مسائله فيجب حفظها انتهى بلفظه قوله ولا ترد يمين على مدع لقوله عليه
السلام البينة على المدعي واليمين على من انكر قسم والقسمة تنافي الشركة وجعل جنس الايمان على المنكر وليس
وراء الجنس شيء وفي البزازية برهن على دعواه فطلب من القاضي ان يحلف المدعي انه محق في الدعوى او على ان
الشهود صادقون او محقون في الشهادة لا يجيبه قال علامة خوارزم الخصم لا يحلف مرتين فكيف الشاهد
فان قول الشاهد اشهد يمين لان لفظ اشهد عندنا وان لم يقل بالله يمين فاذا طلب منه الشهادة في مجلس
القضاء وقال اشهد فقد حلف ولا يكرر اليمين لانا امرنا باكرام الشهود وفي التحليف تعطيل الحقوق وان الشاهد
اذا علم ان القاضي يحلفه بالمنسوخ له الامتناع عن اداء الشهادة لانه لا يلزمه عليه ومن اقدم على الشهادة الكاذبة
يقدم على الحلف ايضا غالبا لترويج الباطل واذا لم يحلف ترد شهادته فقد ظلم بخلاف اليمين في باب اللعان
لان كلمات اللعان جارية مجرى الحد فناسب التغليظ انتهى وفي الواقعات الحسامية قبيل الرهن وعن
محمد من قال لاخر لي عليك الف درهم فقال له الاخر ان حلفت انها لك علي اديتها اليك فحلف فاداها اليه المدعى
عليه ان كان اداها اليه على الشرط الذي شرطا فهو باطل وللمؤدي ان يرجع فيما ادى لان ذلك الشرط باطل
لانه على خلاف حكم الشرع ان اليمين على من انكر دون المدعي انتهى وفي القنية لو ان ذا اليد طلب من القاضي
استحلاف المدعي ما تعلم اني بنيت بناء هذه الدار لا يجيبه القاضي انتهى قوله ولا بينة لذي اليد في الملك
المطلق وبينة الخارج احق وقال الشافعي يقضى ببينة ذي اليد لاعتضادها باليد فيتقوى الظهور فصار
كالنتاج والنكاح ودعوى الملك مع الاعتاق والاستيلاد والتدبير ولنا ان بينة الخارج اكثر اثباتا او اظهارا
لان قدر ما اثبته اليد لا يثبته بينة ذي اليد دليل مطلق الملك بخلاف النتاج لان اليد لا تدل عليه وكذا
على الاعتاق واختيه وعلى الولاء الثابت بها فيستوي بالملك المطلق لما سياتي والطلقة وهو مقيد بما اذا لم
يؤرخا او ارخا وتاريخ الخارج مساو او اسبق اما اذا كان تاريخ ذي اليد اسبق فانه يقضى له كما سياتي في
الكتاب بخلاف ما اذا ادعى الخارج الملك المطلق وذو اليد الشراء من فلان وبرهنا وارخا وتاريخ ذي اليد
اسبق فانه يقضى للخارج كما في الظهيرية قوله وقضي له ان نكل مرة بلا حلف او سكت لان النكول دل على كونه
باذلا او مقرا اذ لولا ذلك لاقدم على اليمين اقامة للواجب ودفعا للضرر عن نفسه فترجح هذا الجانب ولا

قال المغصوب منه قيمة ثوبي كذا

لرد اليمين لما قدمناه واللام في له بمعنى على اي قضي القاضي على المدعى عليه والسكوت لغير افة كالنكول
ان النكول لا يوجب شيئا الا اذا اتصل القضاء به وبدونه لا يوجب شيئا اما على اعتبار البذل فظاهر واما على
اعتبار انه اقرار فلانه اقرار فيه شبهة البذل فلا يكون موجبا بانفراده انتهى وذكر بعده ان المكاتب اذا نكل لا
يلزمه شيء لتمكنه من الفسخ بالتعجيز انتهى اي اذا نكل عن دعوى السيد الكتابة وذكر هنا ولا بد ان يكون النكول
في مجلس القاضي وهل يشترط القضاء على فور النكول فيه اختلاف انتهى ولم يبين الفور بماذا يكون ولو قضى
عليه بالنكول ثم اراد ان يحلف لا يلتفت اليه ولا يبطل القضاء كذا في الخانية وفيها ولو ان المدعى عليه بعد ما
عرض عليه اليمين مرتين استمهله ثلاثة ايام ثم مضت وقال لا احلف فان القاضي لا يقضي عليه حتى ينكل
ثلاثا ويستقبل عليه اليمين ثلاثا ولا يعتبر نكوله قبل الاستمهال انتهى ثم اعلم انه قد ظهر من كلام المؤلف
ان طرق القضاء ثلاث بينة واقرار ونكول وصرحوا بان منها علم القاضي بشيء ينفذ القضاء في غير الحدود
واما القصاص فله القضاء به بعلمه كما في الخلاصة وترك المصنف للاختلاف وظاهر ما في جامع الفصولين
ان الفتوى على ان القاضي لا يقضي بعلمه لفساد قضاة الزمان وسياتي ان القسامة من طرق القضاء بالدية
فهي خمسة وزاد ابن الغرس سادسا لم اره الى الان لغيره فقال والحجة اما البينة او الاقرار او اليمين او النكول
عنه او القسامة او علم القاضي بما يريد ان يحكم به او القرائن الدالة على ما يطلب الحكم به دلالة واضحة
بحيث تصيره في حيز المقطوع به فقد قالوا لو ظهر انسان من دار ومعه سكين في يده وهو متلوث بالدماء
سريع الحركة عليه اثر الخوف فدخلوا الدار في ذلك الوقت على الفور فوجدوا بها انسانا مذبوحا
لذلك الحين وهو متضمخ بدمائه ولم يكن في الدار غير ذلك الرجل الذي وجد بتلك الصفة وهو خارج
من الدار انه يؤخذ به اذ لا يمتري احد في انه قاتله والقول بانه ذبح نفسه او ان غير ذلك الرجل قتله
ثم تسور الحائط فذهب الى غير ذلك احتمال بعيد لا يلتفت اليه اذ لم ينشا عن دليل انتهى وفيده
السكوت لغير افة لان سكوته لخرس او طرش عذر كذا في الاختيار ثم اعلم ان القضاء بالنكول لا يمنع
المقضي عليه من اقامة البينة بما يبطله لما في الخانية من باب ما يبطل دعوى المدعي رجل اشترى من
رجل عبدا فوجد به عيبا فخاصم البائع فانكر البائع ان يكون العيب عنده فاستحلف فنكل فقضى
القاضي عليه والزمه العبد ثم قال البائع بعد ذلك قد كنت تبرات اليه من هذا العيب واقام البينة
قبلت بينته انتهى وفي البزازية اذا اشك فيما يدعى عليه ينبغي ان يرضي خصمه ولا يحلف تحرزا عن الوقوع
في الحرام وان ابى خصمه الا حلفه ان اكبر رايه ان المدعي محق لا يحلف وان انه مبطل ساغ له الحلف ادعى عليه عشرة
ما لا فلم يعترف ولم ينكر وقال ابراني المدعي عن هذه الدعوى وعن حلفه ينظر ان كان المدعي برهن على دعواه
حلف هو على عدم الابراء وان لم يبرهن له بينة يحلف المدعى عليه عند المتقدمين وخالفهم بعض المتاخرين
وقول المتقدمين احسن واذا قال المدعى عليه بعد الانكار ابراني المدعي وطلب حلفه على عدم الابراء يحلف
المدعى عليه او لا فان نكل يحلف المدعي ذكره في الفصل انتهى ثم اعلم ان حكم اليمين انقطاع الخصومة
للحال موقتا الى غاية احضار البينة عند العامة وقيل انقطاعها مطلقا فلو اقام المدعي البينة
بعد يمين المدعى عليه قبلت عند العامة لا عند البعض والصحيح قول العامة لان البينة هي الحجة في
الاصل فاما اليمين فكالخلف عن البينة لانها كلام الخصم صير اليها للضرورة فاذا جاء الاصل انتهى
حكم الخلف كانه لم يوجد اصلا ولو قال المدعي للمدعى عليه وانت بريء من هذا الحق الذي ادعيته او انت بريء
من هذا الحق ثم اقام البينة قبلت لان قوله انت بريء يحتمل البراءة للحال اي بريء عن دعواه وخصومته
للحال ويحتمل البراءة عن الحق فلا يجعل ابراء بالشك كذا في البدائع وذكر الشارح وهل يظهر كذب المنكر
باقامة البينة والصواب انه لا يظهر كذبه حتى لا يعاقب عقوبة شاهد الزور ولا يحنث في يمينه انه ما كان

دينار على الف فادعى عليه فانكر فحلف ثم اقام المدعي البينة ان له عليه الفا وقيل عنده اي ابي يوسف يظهر كذبه
وعند محمد لا يظهر انتهى وفي الخانية من الطلاق والفتوى على انه يحنث وهو قول ابي يوسف وهو احد الروايتين
عن محمد انتهى وفي الولوالجية من فصل الاقرار بالطلاق رجل ادعى على اخر الف درهم فقال المدعى عليه امرأته
طالق ان كان له على الف فقال المدعي امرأته طالق ان لم يكن عليك الف واقام المدعي البينة على حقه وقضى
القاضي فرق بين المدعى عليه وبين امرأته عند ابي يوسف روايتان ورواية يفرق وفي رواية لا يفرق وفي نسخة
بانه يفرق ولو اقام المدعى عليه البينة انه قد اوفاه الالف قبل دعواه وكان تفريق القاضي بينه وبين امرأته
باطلا لانه تبين انه اخطا فيه وتطلق امرأة المدعي لانه زعم انه لم يكن له على المدعى عليه الا هذا الالف لانه تبين
انه حانث بهذا اذا اقام المدعي البينة على الالف اما اذا اقام البينة على اقرار المدعى عليه بالالف لم يفرق القاضي
بين المدعى عليه وبين امرأته لانه شرط الحنث كون الالف عليه وهذا يحتمل والقاضي يقضي بالاقرار بالالف لا
والاقرار يحتمل كذا ذكر في بعض المواضع انتهى وفي جامع الفصولين والفتوى في مسئلة الدين انه لو ادعاه
بلا سبب فحلف ثم برهن ظهر كذبه ولو ادعاه بسبب وحلف انه لا دين عليه ثم برهن على السبب لا يظهر كذبه
لجواز انه وجد القرض ثم وجد الابراء والايفاء انتهى فان قلت هل يقضي بالنكول عن اليمين بنفي التهمة
كالامين اذا ادعى الاداء او الهلاك فحلف فنكل وعن اليمين التي للاحتياط في مال الميت كما قدمناه قلت
اما الاول فنعم كما في القنية واما الثانية فلم اره قوله وعرض اليمين ثلاثا ندبا اي وعرض القاضي على
وجه الاستحباب كان يقول له القاضي اني اعرض عليك ثلاثا فان حلفت والا قضيت عليك بما ادعاه
وهذا الانذار لاعلامه بالحكم اذ هو موضع الخفاء وتكرار العرض لزيادة الاحتياط والمبالغة في ابلاء العذر
واما المذهب فانه لو قضى بالنكول بعد العرض مرة جاز وهو الصحيح والاول اولى قوله ولا يستحلف
في نكاح ورجعة وفيء وايلاء واستيلاد ورق ونسب وولاء وحد ولعان وقالا يستحلف في الكل الا في الحد
واللعان لان النكول اقرار لانه يدل على كونه كاذبا في الانكار على ما قدمناه فكان اقرارا او بدلا عنه والاقرار
يجري في هذه الاشياء لكنه اقرار فيه شبهة والحدود تندرئ بالشبهات واللعان في معنى الحد ولابي
حنيفة انه بذل لانه معه لا تبقى اليمين واجبة لحصول المقصود وانزاله باذلا اولى كيلا يصير كاذبا في
الانكار والبذل لا يجري في هذه الاشياء وفائدة الاستحلاف القضاء بالنكول فلا يستحلف الا ان هذا بذل
لدفع الخصومة فيملكه المكاتب والعبد المأذون بمنزلة الضيافة اليسيرة وصحته في الدين بناء على زعم
المدعي وهو يقبضه حقا لنفسه والبذل معناه ههنا ترك المنع وامر المال هين كذا في الهداية وفي القنية
يستحلف في دعوى الاقرار بالنكاح انتهى وظاهره انه بالاتفاق بين ابي حنيفة وصاحبيه فليتأمل وفي
الظهيرية تفسير البذل عنده ترك المنازعة والاعراض عنها ثم الدعوى في هذه المسائل تتصور من احد
الخصمين ايهما كان الا في الحد واللعان والاستيلاد فانه لا يتصور ان يكون المدعي فيهما الا المقذوف والمولى كذا في
الشرح وهو سبق قلم والصواب والامة دون المولى وفي الهداية وصورة الاستيلاد ان تقول الجارية انا ام
ولد لمولاي وهذا ابني منه وانكر المولى لانه لو ادعى المولى ثبت الاستيلاد باقراره ولا يلتفت الى انكارها انتهى
وفي جامع الفصولين وصورة النكاح انكرها او هي نكاحا والرجعة ادعى على امرأة رجعة ففي العدة تثبت
بقوله وان كذبته لانه ادعى امرا يملك انشاءه في الحال وبعدها لو صدقته تثبت بتصادقهما ولو كذبته ولا
بينة فعلى قولهما يحلف لا على قوله وكذا لو ادعت انه راجعها وكذبها وصورة الفيء في الايلاء قال فئت
وانكرت فلو ادعاه في مدة الايلاء ثبت بقوله ولو بعد مضيها فان صدقته ثبت والا لا بينة او ادعت انه فاء
اليها في المدة او بعدها وانكر الزوج وصورة الرق ادعى على مجهول الحال انه قنه او ادعى مجهول الحال على رجل
انه عبده وانكر المولى وصورة النسب ادعى مجهول النسب انه ابوه او ابنه وصورة امومية الولد ان تدعي امة

الولد انها ولدت منه بنتا وصورة الولاء ان يدعي انه مولاه الاسفل او الاعلى انتهى واطلق في الولاء فشمل ولاء العتاقة
وولاء الموالاة كما في الكافي وفيه فالحاصل ان كل حق يقبل الاباحة لا اذن بذله يقضى عليه بنكوله وما لا فلا انتهى
والاستحلاف في النكاح عندهما فلا يخلو اما ان يكون لدعوى الزوج او المرأة فان كان للزوج وقال انا اريد
ان اتزوج اختها او اربعا سواها فان القاضي لا يمكنه من ذلك لانه اقر ان هذه امرأته فيقول له ان كنت تريد
ذلك فطلقها ثم تزوج اختها او اربعا سواها وان كانت الدعوى من المرأة فعنده لو قالت اني اريد ان
اتزوج فان القاضي لا يمكنها من ذلك لانها قد اقرت ان لها زوجا فلا يمكنها التزوج باخر فان قالت ما الخلاص عن
هذا وقد بقيت في عهدته الدهر ولا بينة لي وهذه تسمى عهدة ابي حنيفة فانه يقول القاضي للزوج طلقها
فان ابى اجبره القاضي فان فعل تخلص عن تلك العهدة كذا في البدائع ثم اذا لم يستحلف المنكر عنده في النسب
هل تقبل بينة المدعي ينظر فان كان نسبا يثبت بالاقرار تقبل بينته مثل الولد والوالد وان لم يثبت باقراره
لا تقبل بينته مثل الجد وولد الولد والاعمام والاخوة واولادهم لان فيه حمل النسب على الغير بخلاف دعوى
دعوى المولى الاعلى والاسفل حيث تقبل وان ادعى انه معتق جده ونحو ذلك وتمامه في الشرح قوله قال
القاضي الامام فخر الدين الفتوى على انه يستحلف المنكر في الاشياء الستة المراد به مولانا قاضي خان كما صرح به
مسكين وعزاه المصنف له في شرح الجامع الصغير مع انه صرح به في فتاواه ايضا وصرح الشارح بان فخر الاسلام
علي البزدوي اختار قولهما للفتوى على ما ذكره في المختصر واختار المتاخرون من مشايخنا ان القاضي ينظر في
حال المدعى عليه فان رآه متعنتا يحلفه اخذا بقولهما وان رآه مظلوما لا يحلفه اخذا بقول ابي حنيفة وفي
الولوالجية الفتوى على قولهما وهو اختيار الفقيه ابي الليث وصورة الاستحلاف على قولهما ما هي بزوجة
وان كانت زوجة لي فهي طالق بائن لانها لو كانت صادقة لا يبطل النكاح بجحوده فاذا حلف تبقى معطلة وقال
بعضهم يستحلف على النكاح فان حلف يقول القاضي فرقت بينكما كذا في الخانية وفي الاختيار ثم عندهما كل
نسب يثبت من غير دعوى المال كالبنوة والزوجية والمال يستحلف عليه وكل نسب لو اقر به لا يثبت الا
بدعوى المال كالاخ والعم لا يستحلف الا اذا ادعى بسببه مالا وحقا كدعوى الارث وعدم الرجوع في
الهبة ونحوه انتهى وظاهره صحة الدعوى بنسب الاخ ونحوه وان لم يدع المال لانه انما نفى الاستحلاف فقط
وظاهر ما في البزازية من الفصل الحادي عشر في النسب والارث عدم صحة الدعوى بالاخوة المجردة ولهذا
لو برهن لا يقبل لانه في الحقيقة اثبات البنوة على اب المدعى عليه والخصم فيه هو الاب لا الاخ انتهى وفي شرح
مسكين فان قيل كيف تكون هذه المسائل ستة وهي سبعة قلنا امومية الولد تابعة لثبوت النسب انتهى
وعبر عنهما في جامع الفصولين بالاشياء السبعة وفيه ادعى نكاحها فحيلة دفع اليمين عنها على قولهما ان
تتزوج فلا تحلف لانها لو نكلت لا يحكم عليها لانها لو اقرت بعد ما تزوجت لم يجز اقرارها وكذا لو اقرت
بنكاح الغائب قيل صح اقرارها فلا تندفع عنها اليمين انتهى وفي الولوالجية رجل تزوج امرأة بشهادة
شاهدين ثم انكرت وتزوجت باخر ومات شهود الاول وليس للزوج الاول ان يخاصمها لانها للتحليف فائدة
والمقصود منه النكول ولو اقرت صريحا لم يجز اقرارها لكن يخاصم الزوج الثاني ويحلفه فان حلف برئ وان
نكل عليه ان يخاصمها ويحلفها فان نكلت يقضى بها للمدعي وهذا الجواب على قولهما المفتى به انتهى قوله
ويستحلف السارق فان نكل ضمن ولم يقطع لان المنوط بفعله شيئان الضمان ويعمل فيه النكول والقطع ولا
يثبت به فصار كما اذا شهد عليها رجل وامرأتان قيد بحد السرقة لانه لا يستحلف في غيره من الحدود
اجماعا ولو كان حد القذف الا اذا تضمن حقا بان علق عتق عبده بالزنا وقال ان زنيت فانت حر فادعى
العبد انه قد زنى ولا بينة عليه يستحلف المولى حتى اذا نكل ثبت العتق دون الزنا كذا في الشرح وصحح الحلوائي في
خلافا للسرخسي وهي في الخانية والظهيرية رتبت للمتكلم ولهذا قال في الخانية وهل يحلف العبد فان

لولاه بهذا الكلام ذكر الخصاف في ادب القضاء ما هو اشارة الى انه لا يصير قاذفا فانه قال وقد ادعى الذي حلف
عليه ولو قيل انه زنى يحترز عن ذلك وذكر في الحدود رجل قذف غيره فقال رجل آخر للقاذف هو كما قلت يصير
الثاني قاذفا ثم اذا حلف المولى بما قلنا كما هو المختار يحلف على السبب بالله ما زنيت بعد ما حلفت بعتق عبدك
هذا انتهى ثم اعلم ان المصنف اقتصر على عدم الاستحلاف عنده في الاشياء السبعة وفي الخانية انه لا استحلاف
في احد وثلاثين مسئلة بعضها مختلف فيه وبعضها متفق عليه فذكر ما سرد الا اختصار السبعة لو تزوج
البنت صغيرة او كبيرة وعندهما يستحلف الاب في الصغيرة وفي تزويج المولى امته خلافا لهما وفي دعوى الرد
الايصا فانكره لا يحلف وكذا لو انكر بما ثلف لاحدهما فنكل له وقضى عليه لم يحلف للآخر وفيما اذا ادعيا
الهبة مع التسليم من ذي اليد فاقر لاحدهما لا يحلف للآخر وكذا لو نكل لاحدهما لا يحلف للآخر وفيما اذا ادعى كل
منهما انه رهنه وقبضه فاقر به لاحدهما او حلف به لاحدهما فنكل لا يحلف للآخر وفيما اذا ادعى احدهما
الرهن والتسليم والآخر الشراء فاقر بالرهن وانكر البيع لا يحلف للمشتري وفيما اذا ادعى احد رجلين الاجارة
والآخر الشراء فاقر بها او انكره لا يحلف لمدعيه ويقال لمدعيه ان شئت فانتظر انقضاء المدة وفك الرهن
وان شئت فافسخ وفيما اذا ادعى احدهما الصدقة والقبض والآخر الشراء فاقر لاحدهما لا يستحلف للثاني
وفيما اذا ادعى كل منهما الاجارة فاقر لاحدهما او نكل لا يحلف للآخر بخلاف ما اذا ادعى كل منهما الايداع
فاقر لاحدهما يحلف للثاني وكذا الاعارة ويحلف ما له عليك كذا او لا قيمته وهي كذا وكذا وفيما اذا ادعى
البائع رضى الموكل بالعيب لم يحلف وكيله في النكاح وفيما اذا اختلف الصانع والمستصنع في المأمور
به لا يمين على واحد منهما وكذا لو ادعى الصانع على رجل انه استصنعه في كذا فانكر لا يحلف الحادية والثلاثون
لو ادعى انه وكيل عن الغائب بقبض دينه وبالخصومة فانكر لا يستحلف في قولهم جميعا انتهى وبه علم ان ما
في الخلاصة تساهل وقصور حيث قال كل موضع لو اقر لزمه فاذا انكره يستحلف الا في ثلاث منها الوكيل
بالشراء اذا وجد بالمشتري عيبا فاراد ان يرده بالعيب واراد البائع ان يحلفه بالله ما يعلم ان الموكل رضي
بالعيب لا يحلف فان اقر الوكيل لزمه ذلك ويبطل حق الرد الثانية لو ادعى على الآمر رضاه لا يحلف وان
اقر لزمه الثالث الوكيل بقبض الدين اذا ادعى المديون ان الموكل ابراه عن الدين وطلب يمين الوكيل على
العلم لا يحلف وان اقر به لزمه انتهى وزدت على الواحدة والثلاثين السابقة البائع اذا انكر قيام العيب
للحال لا يحلف عند الامام ولو اقر به لزمه كما قدمناه في خيار العيب والشاهد اذا انكر رجوعه لا يستحلف
ولو اقر به ضمن ما تلف بها والسارق اذا انكرها لا يستحلف للقطع ولو اقر بها قطع وذكر الاسبيجابي
ولا يستحلف الاب في مال الصبي ولا الوصي في مال اليتيم ولا المتولي للمسجد والاوقاف الا اذا ادعى
عليهم العقد فيستحلفون حينئذ انتهى قوله والزوج اذا ادعت المرأة طلاقا قبل الوطء فان نكل ضمن
نصف المهر لان الاستحلاف يجري في الطلاق عندهم لا سيما اذا كان المقصود هو المال اشار المؤلف الى
ان الاستحلاف في المواضع السابقة يجري عند دعوى المال فيحلف في النكاح اذا ادعت هي الصداق لانه
دعوى المال ثم يثبت المال بنكوله ولا يثبت النكاح وبه علم انه لا فائدة في تقييد المؤلف المسئلة بالطلاق
قبل الدخول لانه لا فرق بين ان يكون قبل الطلاق او بعده قبل الدخول او بعده في الاستحلاف كما في
النهاية ولا فرق بين ان تدعي المهر او نفقة العدة كما في الخانية وكذا في النسب اذا ادعى حقا كالارث والحجر
في اللقيط والنفقة وامتناع الرجوع في الهبة لان المقصود في هذه الحقوق هو المال وبيان صورة هذه
الاربعة في النهاية قوله وجاحد القود فان نكل في النفس حبس حتى يقر او يحلف وفيما دونه يقتص
وهذا عند ابي حنيفة وقالا لزمه الارش فيهما لان النكول اقرار فيه شبهة عندهما فلا يثبت به القصاص
ويجب به المال خصوصا اذا كان امتناع القصاص لمعنى من جهة من عليه كما اذا اقر بالخطأ والولي يدعي العمد وله

ان

ان الاطراف يسلك بها مسلك الاموال فيجري فيها البذل بخلاف الانفس فانه لو قال اقطع يدي فقطعه لا
يجب الضمان وهذا اعمال للبذل الا انه لا يباح لعدم الفائدة وهذا البذل مفيد لاندفاع الخصومة
به فصار كقطع اليد للآكلة وقلع السن للوجع واذا امتنع القصاص في النفس واليمين حق مستحق يحبس به
كما في القسامة وفي الخانية ثم كيفية التحليف في القتل في رواية يستحلف على الحاصل بالله ما
له عليك دم ابنه فلان ولا دم عبده فلان ولا دم وليه فلان ولا قبلك حق بسبب هذا الدم الذي يدعي وفي
رواية يحلف على السبب بالله ما قتلت فلان بن فلان ولي هذا عمدا وفيما سوى القتل من القطع والشجة ونحو
ذلك يحلف على الحاصل بالله ما له عليك قطع هذا اليد ولا له قبلك حق بسببها وكذلك في الشجاج والجراحات
الذي يجب فيها القصاص وان ادعى قتل ابيه خطأ او وليا له او قطع يده او شجه خطأ اذا ادعى شيئا فيه دية
او ارش يستحلف بالله ما لفلان عليك هذا الحق الذي يدعي من الوجه الذي ادعى ولا شيء منه ويسمى الدية والارش
عند اليمين لانه ادعى ما لا يتحلف على الحاصل كما في سائر الاموال وقال ابو يوسف كل حق يجب على غير المدعى
عليه كالدية في الخطا يحلف على السبب بالله ما قتلت ابن فلان هذا وفي الشجة بالله ما شججت هذا هذه
الشجة التي يدعي وكل جناية يجب بها الارش او الدية على المدعى عليه يستحلف في القصاص انتهى قوله
ولو قال المدعي لي بينة حاضرة وطلب اليمين لم يستحلف اي عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف يستحلف لان
اليمين حقه بالحديث المعروف فاذا طالبه به يجيبه ولابي حنيفة ان ثبوت الحق في اليمين مرتب على العجز
عن اقامة البينة بما روينا فلا يكون حقه دونه ومحمد مع ابي يوسف فيما ذكره الخصاف ومع ابي حنيفة
فيما ذكره الطحاوي واطلق في حضورها فشمل حضورها في مجلس الحكم ولا خلاف انه لا يحلف وحضورها في المصر
وهو محل الاختلاف وحضورها في المصر بصفة المرض وظاهر ما في خزانة المفتين خلافه فانه قال الا
الاستحلاف يجري في الدعاوي الصحيحة اذا انكر المدعى عليه ويقول المدعي لا شهود لي او شهودي غيب او مرضى
انتهى وقيده بحضورها لانها لو كانت خارج المصر فانه يحلف اتفاقا وفي المجتبى وقدرت الغيبة بمسيرة
السفر انتهى وقيده بقول المدعي لانه لو كان له بينة عادلة حاضرة ولم يخبر القاضي بها فهو مخير بين الاستحلاف
وبين اقامة البينة كذا في القنية ثم رقم بعده لا خلاف غلب على ظنه انه ينكل فله ان يحلفه وان غلب على
ظنه انه يحلفه كاذبا لا يعذر في التحليف وفيها ايضا ادعى المديون الايصال فانكر المدعي ولا بينة له فطلب
يمينه فقال المدعي اجعل حقي في الختم ثم استحلفني فله ذلك في زماننا انتهى ولو قال لا بينة لي وطلب
يمين خصمه فحلفه القاضي فقال لي بينة فان القاضي يقبل ذلك منه وقيل لا تقبل كذا في خزانة المفتين
وقدمناه قوله وقيل لخصمه اعطه كفيلا بنفسك ثلاثة ايام كيلا يغيب نفسه فيضيع حقه واخذ
الكفيل بمجرد الدعوى استحسان عندنا لان فيه نظرا للمدعي وليس فيه كثير ضرر بالمدعى عليه وهذا لان الحضور
مستحق عليه بمجرد الدعوى حتى يعدى عليه ويحال بينه وبين اشغاله فصح التكفيل باحضاره والتقدير
بثلاثة ايام مروي عن ابي حنيفة وهو الصحيح كذا في الكافي وصحح في الخانية انه الى جلوس القاضي مجلسا
آخر وهو مروي عن الثاني وفاعل قيل القاضي يطلب المدعي كما في الخانية والا فلا يطلب القاضي منه كفيلا
وفي الصغرى هذا اذا كان المدعي عالما بذلك اما اذا كان جاهلا او وجيها وما اذا كان ما عليه حقيرا او
خطيرا كذا في الهداية وفي المصباح خمل الرجل خمولا من باب قعد فهو خامل اي ساقط النباهة لا حظ
له انتهى والوجيه اذا كان له حظ ورتبة منه ايضا وقيده بقوله لي بينة حاضرة للتكفيل ومعناه في
المصر حتى لو قال المدعي لا بينة لي او شهودي غيب لا يكفل لعدم الفائدة كذا في الهداية وفي المجتبى لو قال
المشتري لي بينة على الايفاء لا يجبره على الايفاء بل يمهله ثلاثة ايام بشرط ان يدعي حضور الشهود ولو قال
شهودي غيب يقضي عليه بغير امهال ولو ادعى الابراء وقال لي بينة حاضرة يمهله ثلاثة ايام وقال

الطول ويؤجله الى اخر المجلس ادعى القاتل ان له بينة حاضرة على العفو اجل ثلاثة ايام فان مضت ولم
يات بالبينة وقال لي بينة غائبة يقضى بالقصاص قياسا كالاموال وفي الاستحسان يؤجل استعظاما
لامر الدم انتهى واطلق الكفيل وقيده في البزازية وغيرها بالثقة وفسره في البزازية بان يكون له دار
وحانوت ملكا له انتهى وفسره في الصغرى بانه لا يخفى نفسه ولا يهرب من البلد بان تكون له دار معروفة
وحانوت معروف لا يسكن في بيت بكرى يتركه ويهرب وهذا شئ يحفظ جدا انتهى وينبغي ان يكون الفقيه ثقة
يواظب فيه بالاوقات وان لم يكن له ملك في دار وحانوت لانه لا يتركهما ويهرب وفسره في شرح المنظومة
بان يكون معروف الدار معروف التجارة ولا يكون مختفيا معروفا بالخصومة وان يكون من اهل مصر غير
انتهى وفي كفالة الفتاوى الصغرى القاضي او رسوله اذا اخذ كفيلا من المدعى عليه بنفسه بامر المدعي او لا بامره
فالكفيل اذا سلم الى القاضي او الى رسوله يبرأ وان سلم الى المدعي لا يبرأ هذا اذا لم يضف الكفالة الى المدعي بان
قال القاضي او كفيله اعط كفيلا بنفسك ولم يقل للطالب فترجع الحقوق الى القاضي والى رسوله الذي
اخذ الكفيل حتى لو سلم اليه الكفيل يبرأ ولو سلم الى المدعي لا يبرأ وان اضاف الى المدعي بان قال اعط كفيلا
بالنفس للطالب كان الجواب على العكس انتهى وفي قضاء البزازية تاقيت الكفالة بثلاثة ايام او نحوها ليتبين
لاجل ان يبرأ الكفيل عن الكفالة بعد ذلك الوقت فان الكفيل الى شهر لا يبرأ بعد مضي شهر لكن التكفيل
الى شهر لتوسعة الامر على الكفيل حتى لا يطالب الكفيل الا بعد مضي شهر لكن لو عجل الكفيل يصح وهذا
لتوسعة المدعي حتى لا يسلم الكفيل المدعى عليه للحال فيبرأ الكفيل فيعجز المدعي عن اقامة البينة متى
احضر البينة فانما يسلم الى المدعي بعد وجود ذلك الوقت حتى لو احضر المدعي بينة قبل وجود ذلك
الوقت يجب ان يطالب الكفيل هذا هو الظاهر فيظهر في باب كفالة القاضي من كفالة عصام انتهى ولم
يذكر المؤلف رحمه الله طلب المدعي وكيلا من المدعى عليه وذكره في الكافي فقال وله ان يطلب وكيلا بخصومته
حتى لو غاب الاصيل يقيم البينة على الوكيل فيقضي عليه وان اعطاه وكيلا له ان يطالبه بالكفيل بنفس
الوكيل واذا اعطاه كفيلا بنفس الوكيل له ان يطالبه بالكفيل بنفس الاصيل لانه لا يستغنى عن الاحضار
فقد يكون ذا يسر وان كان المدعي منقولا له ان يطلب منه مع ذلك كفيلا بالعين ليحضرها ولا يغيبه المدعى
عليه وان كان عقارا لا يحتاج الى ذلك لانه لا يحتمل التغييب وصح ان يكون الواحد كفيلا بالنفس ووكيلا
بالخصومة لان الواحد يقوم بهما فلو اقر وغاب قضي لانه قضاء اعانة ولو اقيمت البينة فلم تزك
فغاب المشهود عليه فزكيت لا يقضي عليه حال غيبته في ظاهر الرواية لان له حق الجرح في الشهود وعن
ابي يوسف انه يقضي انتهى بلفظه وفي الصغرى لو ابى اعطاء الوكيل بالخصومة لم يجبر انتهى ويشير اليه
قوله فان ابى فالحاصل ان اخذ الكفيل والوكيل انما هو برضى الخصم ولم يذكر المؤلف رحمه الله ما لو
طلب المدعي الحيلولة بين العبد والمدعى عليه في الصغرى طلب المدعي بنفس الدعوى من القاضي وضع
المنقول على يد عدل ولم يكتف بكفيل النفس للمدعي فان كان المدعى عليه عدلا لا يجيبه القاضي ولو كان
فاسقا يجيبه وفي العقار لا يجيبه الا في الشجر الذي عليه الثمر لان الثمر ينقل انتهى وظاهره ان الشجر من
العقار وقدمنا خلافه في خزانة المفتيين فيما اذا اقام البينة ولم تزك في الجارية قال يضعها
القاضي على يد امرأة ثقة مأمونة تحفظها حتى يسأل عن الشهود ولا يتركها في يد المدعى عليه سواء كان
عدلا او لا وهذا اذا سأل المدعي من القاضي ان يضعها انتهى واشار المؤلف الى ان المدعي لو اقام البينة
ولم تزك فالحكم بالاولى كما لا يخفى قوله فان ابى لازمه اي دار معه حيث دار اي بقدر مدة التكفيل
المذكورة اشار بتفسير الملازمة بالدوران الى انه لا يلزمه في مكان معين وفي الصغرى المذهب عندنا
انه لا يلازمه في المسجد لان المسجد بني لذكر الله تعالى وبه نفتي ثم قال فيهما وتفسير الملازمة ان يدور

معه حيث ما دار او يبعث معه امينا حتى يدور معه ورأيت في زيادات بعض المشايخ ان الطالب لو امر
غيره بملازمة مديونه فللمديون ان لا يرضى عند ابي حنيفة خلافا لهما وجعله فرعا لمسألة التوكيل
بغير رضا الخصم لكن لا يحبسه في موضع لان ذلك حبس وهو غير مستحق عليه بنفس الدعوى ولا يشغله
عن التصرف بل هو يتصرف والمدعي يدور معه واذا انتهى المطلوب الى داره فان الطالب لا يمنعه من الدخول
الى منزله بل يدخل المطلوب الى منزله والملازم يجلس على باب داره هكذا ذكرنا وفي الزيادات ان المطلوب
اذا اراد ان يدخل بيته فاما ان ياذن للمدعي في الدخول معه او يجلس معه على باب الدار لانه لو تركه حتى يدخل
الدار وحده فربما يهرب من جانب اخر فيفوت ما هو المقصود منها وفي تعليق استاذنا لو كان المدعى عليه
امرأة فان الطالب لا يلازمها بنفسه بل يستأجر امرأة فتلازمها وفي كراهية الواقعات رجل له على
امرأة حق فله ان يلازمها ويجلس معها ويقبض على ثيابها لان هذا ليس بحرام فان هربت ودخلت خربة لا بأس
بذلك اذا كان الرجل يأمن على نفسه ويكون بعيدا منها يحفظها بعينه لان في هذه الخلوة ضرورة انتهى وانما
بملازمته الى ملازمة لما في خزانة المفتين اذا كان المدعى عليه متلافا وابى ان يعطي الكفيل بالمدعي فللمدعي ان
يلازم ذلك الشيء الى ان يعطيه كفيلا وان كان المدعي ضعيفا عن ملازمته يضع ذلك الشيء على يد عدل انتهى وظاهر
ما في السراج الوهاج انه لا يلازمه الا باذن القاضي وذكر فيه ايضا انهما ان يسكن حيث سكن وفي المصباح دار حول
البيت يدور دورا ودورانا طاف به ودوران الفلك تواتر حركاته بعضها اثر بعض من غير ثبوت ولا استقرار
ومنه قولهم دارت المسألة اي كلما تعلقت بمحل توقف ثبوت الحكم على غيره فينتقل اليه ثم يتوقف على الاول
وهكذا انتهى قوله ولو كان غريبا لازمه مقدار مجلس القاضي وكذا لا يكفل الا الى اخر المجلس فلو قال الا
ان يكون غريبا فالى انتهاء مجلس القاضي لكان اولى ليرجع الى الملازمة والتكفيل وعلله في الهداية بان في اخذ
الكفيل والملازمة زيادة على ذلك اضرارا به بمنعه عن السفر ولا ضرر في هذا المقدار ظاهره اطلاقه في
مقدار مجلس القاضي فيشمل ما اذا كان يجلس في كل خمسة عشر يوما مرة كذا في البزازية والمراد بالغريب المسافر
لما في البزازية لو كان المدعى عليه مسافرا وعرف ذلك منه لا يؤخذ منه كفيل واجله الى اخر المجلس فان برهن
في المجلس والا خلي سبيله ولو قال انا اخرج غدا او الى ثلاثة ايام يكفله الى وقت الخروج وان انكر الطالب خروجه
نظر الى زيه او بعث من يثق به من رفقائه فان قالوا اعد للخروج معنا يكفله الى وقت الخروج انتهى قوله واليمين
بالله تعالى لا بطلاق وعتاق الا اذا الح الخصم لقوله عليه السلام من كان حالفا منكم فليحلف بالله او ليذر وفي
الخزانة واليمين بالله تعالى ذكر اسمه تعالى وهو ان يقول والله انتهى وظاهره انه لا تحليف بغير هذا الاسم فلو
حلفه بالرحمن الرحيم او الرحيم لا يكون يمينا ولم اره صريحا فلا يحلف بغيره من طلاق وعتاق وقيل في زماننا
اذا الح الخصم ساغ للقاضي ان يحلف بذلك لقلة المبالاة باليمين بالله تعالى كذا في الهداية وظاهره انه خارج
عن ظاهر الرواية فما كان ينبغي للمؤلف ذكره في المتن لانه موضوع لظاهر الرواية مع انه ضعيف لما في
الخلاصة والتحليف بالطلاق والعتاق والايمان المغلظة لم يجوزه اكثر مشايخنا وفي الخانية وان اراد
المدعي تحليفه بالطلاق والعتاق في ظاهر الرواية لا يجيبه القاضي الى ذلك لان التحليف بالطلاق والعتاق
حرام ومنهم من جوزه في زماننا والصحيح ما في ظاهر الرواية انتهى وفي كتاب الحظر والاباحة من التاتارخانية
الفتوى على عدم التحليف بالطلاق والعتاق انتهى وفي منية المفتي لم يجوزه اكثر مشايخنا وان مست اليه الضرورة
يفتى ان الرأي فيه للقاضي اتباعا للبعض انتهى وفي خزانة المفتين كما في المنية وزاد فلو حلفه القاضي بالطلاق
فنكل وقضى بالمال لا ينفذ قضاؤه على قول الاكثر انتهى وظاهره انه متفرع على قول الاكثر من انه لا تحليف بهما
فلا اعتبار بنكوله عنهما واما من قال بالتحليف بهما فيعتبر نكوله ويقضى به لان التحليف بهما لرجاء
النكول فيقضي به والا فلا فائدة وظاهر كلام الشارح خلافه قيد باليمين بالطلاق والعتاق لان الخصم

لو طلب تحليف الشاهد او المدعي ما يعلم ان الشهود كذبة لا يلتفت اليه كما قدمناه قوله ويغلظ بذكر اوصافه
مثل قوله والله الذي لا اله الا هو عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم الذي يعلم من السر ما يعلم من العلانية
ما لفلان عليك ولا قبلك هذا المال الذي ادعاه وهو كذا وكذا ولا شيء منه وله ان يزيد في التغليظ على هذا
وينقص منه الا انه يحتاط كيلا يتكرر عليه اليمين لان المستحق يمين واحدة وان شاء القاضي لم يغلظ ويقتصر
على بالله او والله وقيل لا يغلظ على المعروف بالصلاح وقيل يغلظ في الخطير من المال دون الحقير وقدمنا
ان التخيير لم يجوزه اكثر مشايخنا وذكر الشارح انه لو حلف بالله ونكل عن التغليظ لا يقضى عليه بالنكول
لان المقصود الحلف بالله تعالى وقد حصل وفي خزانة المفتين والاختيار في صفة التغليظ الى القضاة
يزيدون فيه ما شاؤوا او ينقصون فيه ما شاؤوا انتهى قوله لا بزمان ومكان اي لا يغلظ القاضي بهما لان
المقصود تعظيم المقسم به وهو حاصل بدون ذلك وفي ايجاب ذلك حرج على القاضي حيث يكلف حضورهما
وهو مدفوع وظاهر ما في الهداية ان المنفي وجوب التغليظ بهما فيفيد انه مشروع وانه لم يجب
وظاهر ما في الكتاب عدم المشروعية وظاهر قوله في الكافي لان في التغليظ بالزمان تاخير حق المدعي
في اليمين الى ذلك الزمان انه غير مشروع ولذا قال الشارح فلا يشرع وظاهر ما في المحيط ان التغليظ بهما
ليس بحتم اصلا فيفيد الاباحة ولكن ذكر بعده انه لا يجوز التغليظ بالمكان قوله ويستحلف
اليهودي بالله الذي انزل التوراة على موسى عليه السلام والنصراني بالله الذي انزل الانجيل على عيسى عليه السلام
والمجوسي بالله الذي خلق النار والوثني بالله تعالى لقوله عليه السلام لابن صوريا الاعور انشدك بالله
الذي انزل التوراة على موسى ان حكم الزنا في كتابكم هذا ولان اليهودي يعتقد نبوة موسى عليه السلام والنصراني
نبوة عيسى عليه السلام فيغلظ على كل واحد بذكر المنزل على نبيه وما ذكره من صورة تحليف المجوسي مذكور
في الاصل ويروى عن الامام الاعظم انه لا يستحلف احد الا بالله خالصا وذكر الخصاف انه لا يستحلف غير اليهودي
والنصراني الا بالله وهو اختيار بعض مشايخنا لان ذكر النار مع اسمه تعالى تعظيم لها وما ينبغي ان تعظم
بخلاف الكتابين لان كتب الله تعالى معظمة والوثني لا يحلف الا بالله تعالى لان الكفرة باسرهم يعتقدون الله
تعالى ولئن سألتهم من خلقهم ليقولن الله وظاهر ما في المحيط ان ما في الكتاب قول محمد وما ذكره الخصاف
قولهما فان قلت اذا حلف الكافر بالله فقط ونكل عما ذكر هل يكتفى به ام لا قلت لم اره صريحا وظاهر قولهم
انه يغلظ به انه ليس بشرط وانه من باب التغليظ فيكتفى بالله ولا يقضى عليه بالنكول عن الوصف المذكور
وفي العناية ابن صوريا بالقصر اسم اعجمي وانشدك اي احلفك بالله انتهى وذكر ابن الكمال ان الكفرة باسرهم لا يعتقد
لا يعتقدون الله تعالى فان الدهرية منهم لا يعتقدونه ولا دلالة في قوله تعالى ولئن سألتهم الاية على ذلك
بل لان الوثني يعبد غير الله تعالى ويعتقد ان الله تعالى خالقه انتهى واليهودي نسبة الى هود اسم نبي عربي
وسمي بالجمع وبالمضارع من هاد اذا رجع ويقال هم يهود وهو غير منصرف للعلمية ووزن الفعل وجاز تنوينه
وقيل نسبة الى يهوذا بن يعقوب عليهما السلام وتمامه في المصباح وفيه رجل نصراني بفتح النون وامرأة
نصرانية وربما قيل نصران ونصرانة ويقال هو نسبة الى قرية اسمها نصرة قال الواحدي ولهذا
قيل في الواحد نصري على القياس والنصارى جماعة مثل مهرة ومهارى ثم اطلق النصراني على كل من
تعبد بهذا الدين انتهى وفيه المجوس امة من الناس وهي كلمة فارسية وتمجس دخل في دين المجوس كما يقال
تهود وتنصر اذا دخل في دين اليهود والنصارى انتهى وفيه الوثن الصنم سواء كان من خشب او من حجر او
غيره والجمع وثن مثل اسد واسد واوثان وينسب اليه من يتدين بعبادته على لفظه فيقال رجل وثني
انتهى قوله ولا يحلفون في بيوت عبادتهم لان القاضي لا يحضرها بل هو ممنوع عن ذلك كذا في الهداية
ولو قال المسلم لا يحضرها لكان اولى لما في التتارخانية يكره للمسلم الدخول في البيعة والكنيسة وانما يكره

من حيث انه مجمع الشياطين لا من حيث انه ليس له حق الدخول انتهى والظاهر انها تحريمية لانها المرادة عند
اطلاقهم وقد افتيت بتعزير مسلم لازم الكنيسة مع اليهود قوله ويحلف على الحاصل اي بالله ما بينكما نكاح
قائم وبيع قائم وما يجب عليك رده وما هي بائن منك الان في دعوى النكاح والبيع والغصب والطلاق يعني
ولا يحلف بالله ما بعت لانه قد يباع العين ثم يقال فيه ولا يحلف في النكاح ما نكحت لانه يطرأ عليه الخلع
ولا في الغصب ما غصبت لانه ربما رده ولا في الطلاق ما طلقتها لان النكاح قد يجدد بعد الابانة فيحلف
على الحاصل في هذه الوجوه لانه لو حلف على السبب يتضرر المدعى عليه وهو قول ابي حنيفة ومحمد اما على قول
ابي يوسف يحلف في جميع ذلك على السبب الا اذا عرض بما ذكرنا فحينئذ يحلف على الحاصل وله معنيان لغوي
واصطلاحي فاما الاول فكما في القاموس الحاصل من كل شيء ما بقي وثبت وذهب ما سواه حصل حصولا ومحصولا
انتهى والثاني تحليفه على صورة انكار المنكر عندهما وعند ابي يوسف يحلف على السبب وهو صورة دعوى
المدعي وبيانه اذا ادعى عنده وديعة او قرضا او غصبا او بيعا فهو ينكر ويقول ليس لك علي شيء فعلى
قولهما يحلف على صورة انكاره بالله ليس لك علي شيء فعلى قولهما يحلف على صورة انكاره بالله ليس له عندك
شيء ولا عليك دين وعنده بالله ما اودعك ولا اباعك ولا اقرضك ذكره الاسبيجابي وقوله الان متعلق
بالجميع كما افاده مسكين ومعنى قوله ويحلف على الحاصل ان الاصل هذا اذا كان سببا يرتفع الا اذا كان فيه
ترك النظر في جانب المدعي فحينئذ يحلف على السبب بالاجماع وذلك مثل ان تدعي مبتوتة نفقة العدة
والزوج ممن لا يراها وادعى شفعة بالجوار والمشتري لا يراها لانه لو حلف على الحاصل يصدق في يمينه
في معتقده فيفوت النظر في حق المدعي وان كان سببا لا يرتفع برافع فالتحليف على السبب بالاجماع كالعبد
المسلم اذا ادعى العتق على مولاه بخلاف الامة والعبد الكافر لانه يتكرر الرق عليهما بالردة واللحاق بدار
الحرب وعليه بنقض العهد واللحاق ولا يتكرر العبد المسلم كذا في الهداية وفي قول المؤلف في الغصب
وما يجب عليك رده قصور والصواب ما في الخلاصة ما يجب عليك رده ولا مثله ولا بدله ولا شيء من ذلك
انتهى وكذا في قوله ما هي بائن منك الان لانه خاص بالبائن واما الرجعي فيحلف بالله ما هي طالق في النكاح
الذي بينكما واما اذا كانت الدعوى بالطلاق الثلاث فقال الاسبيجابي يحلف بالله ما طلقتها ثلاثا
في النكاح الذي بينكما انتهى كما ان ادخال النكاح في المسائل التي يحلف فيها على الحاصل عندهما غفلة
من صاحب الهداية والشارحين لان ابا حنيفة لا يقول بالتحليف في النكاح ولذا قال الاسبيجابي انه يحلف
في النكاح على قولهما لا على قوله ثم اختلفا فقال محمد يحلف على صورة انكار المنكر وقال ابو يوسف على
صورة دعوى المدعي انتهى الا ان يقال ان الامام فرع على قولهما والمذهب في التحليف قولهما وهو ظاهر
الرواية كما في خزانة المفتين ولذا اختاره صاحب المتون لكن قال فخر الاسلام انه مفوض الى راي القاضي
وعن ابي يوسف ان القاضي ينظر الى انكار المدعى عليه ان انكر السبب كالبيع يحلف على السبب وان انكر الحكم
يحلف على الحاصل وعليه اكثر القضاة ولم يستوف المؤلف رحمه الله المسائل المفرعة على هذا الاصل فمنها
الامانة والدين وقد ذكرناهما وفي منية المفتي المدعى عليه الالف يحلف بالله ماله قبلك ما يدعي ولا شيء
منه لانه قد يكون عليه الالف الا درهما فيكون صادقا انتهى وفيما ذكره الاسبيجابي في التحليف على
الوديعة قصور والصواب ما في الخزانة وفي دعوى الوديعة اذا لم تكن حاضرة يحلف بالله ما له هذا الذي
ادعاه في يديك وديعة ولا شيء منه ولا له قبلك حق منه لانه متى استهلكها او دل انسانا عليها
لا تكون في يديه ويكون عليه قيمتها فلا يكتفى بقوله في يديك بل يضم اليه ولا له قبلك حق منه احتياطا
انتهى ومنه دعوى الملك المطلق فان كان في ملك منقول حاضر في المجلس يحلف بالله ما هذا العين ملك
المدعي من الوجه الذي يدعيه ولا شيء منه وان كان غائبا عن المجلس ان اقر المدعى عليه انه في يده وانكر كونه

ملك المدعي كلفه احضاره ليشير اليه وان انكر كونه في يده فانه يستحلف بعد صحة الدعوى ما لهذا في يدك كذا
ولا شيء منه ولا شيء عليك ولا قبلك ولا قيمته وهي كذا ولا شيء منها كذا في الخزانة ومنها دعوى اجارة الضيعة
او الدار او الحانوت او العبد او دعوى مزارعة في ارض او معاملة في نخل بالله ما بينك وبين هذا المدعي اجارة
قائمة تامة لازمة اليوم في هذا العين المدعى ولا له قبلك حق بالاجارة التي وصفت كذا في الخزانة ومنها ما
لو ادعت امرأة على زوجها انه جعل امرها بيدها وانها اختارت نفسها وانكر الزوج فالمسئلة على ثلاثة
اوجه اما ان ينكر الزوج الامر والاختيار جميعا وفيه لا يحلف على الحاصل بالاتفاق لانه لو حلف ما هي بائن
منك الساعة ربما تأول قول بعض العلماء ان الواقع بالامر باليد رجعي فيحلف على السبب ولكن يحتاط فيه للزوج
بالله ما قلت لها منذ آخر تزوج تزوجتها امرك بيدك وما يعلم انها اختارت نفسها بحكم ذلك الامر وان
اقر بالامر وانكر اختيارها يحلف بالله ما تعلم انها اختارت نفسها وان اقر بالاختيار وانكر الامر يحلف بالله
ما جعلت امر امرأتك هذه بيدها ما قبل ان تختار نفسها في ذلك المجلس وكذا اذا ادعت ان الزوج حلف بطلاقها
ثلاثا وان لا يفعل كذا وقد فعل فهو على التفصيل كذا في الخزانة ومنها ان ما ذكره في حلف البيع قاصر والحق
ما في الخزانة من التفصيل قال المشتري اذا ادعى الشراء فان ذكر نقد الثمن فالمدعى عليه يحلف بالله ما هذا
العبد ملك المدعي ولا شيء منه بالسبب الذي ادعى ولا يحلف بالله ما بعته وان لم يذكر المشتري نقد الثمن يقال له
احضر الثمن فاذا احضر استحلفه القاضي بالله ما عليك قبض هذا الثمن وتسليم هذا العبد من الوجه الذي ادعى
وان شاء حلفه بالله ما بينك وبين هذا شراء قائم الساعة والحاصل ان دعوى الشراء مع نقد الثمن دعوى المبيع
ملكا مطلقا وليست بدعوى العقد ولهذا انصح مع جهالة الثمن فيحلف على ملك المبيع ودعوى البيع مع تسليم
المبيع دعوى الثمن معنى وليست بدعوى العقد ولهذا لا تصح مع جهالة المبيع فيحلف على ملك الثمن انتهى ومنها
في دعوى الكفالة اذا كانت صحيحة بان ذكر انها منجزة او معلقة بشرط متعارف وانها كانت باذنه واجازه
في المجلس واذا حلفه يحلفه بالله ماله قبلك هذه الالف بسبب هذه الكفالة التي يدعيها جهتي لا بيننا ولا كفالة
اخرى وكذا اذا كانت كفالة بعرض بالله ماله قبلك هذا الثوب بسبب هذه الكفالة وفي النفس بالله ماله
قبلك تسليم نفس فلان بسبب هذه الكفالة التي يدعيها كذا في الخزانة ومنها تحليف المستحق قال في الخزانة
رجل اعار دابة او اجرها او اودعها فجاء مدع واقام بينة انها له لا يقضى له بشيء حتى يحلف بالله ما بعت ولا
وهبت ولا اذنت فيهما ولا هي خارجة عن ملكك الحال ومنها اذا ادعى غريم الميت ايفاء الدين له وانكر
الوارث يحلف ما نعلم انه قبضه ولا شيئا منه ولا برئ اليه منه كذا في الخزانة وقدمنا كيفية تحليف مدعيه
على الميت وفي جامع الفصولين اقول قوله ولا برئ الى آخره لا حاجة اليه لانه يدعي الايفاء لا البراءة فلا وجه لذكره
في التحليف انتهى والجواب عنه فيما كتبناه عليه بجواز ان الميت ابراه ولم يعلم المديون لانه لا يتوقف على قبوله
ومنها في دعوى الاتلاف قال في الخزانة ادعى على آخر انه خرق ثوبه واحضر الثوب معه الى القاضي لا يحلفه ما خرقت
ثم ينظر في الخرق ان كان يسيرا اوجب النقصان يحلف ماله عليك هذا القدر من الدراهم التي تدعي ولا اقل منه
وان لم يكن الثوب حاضرا كلفه القاضي بيان قيمته ومقدار النقصان ثم يرتب عليه اليمين وكذلك هذا في هدم
الحائط وفساد متاع او ذبح شاة او نحوه انتهى ثم اعلم انه تكرر منهم في بعض صور التحليف تكرار لفظ في اليمين
خصوصا في تحليف مدعي دين على الميت فانها تصل الى خمسة وفي الاستحقاق الى اربعة مع قولهم في كتاب الايمان
ان اليمين تتكرر بتكرار حرف العطف مع لا كقوله لا اكل طعاما ولا شرابا ومع قولهم هنا في تغليظ اليمين يجب
الاحتراز عن العطف لان الواجب يمين واحدة فاذا عطف صارت ايمانا ولم ار عنه جوابا بل ولا من تعرض له
وقد ظهر لي في الجمع

هذا بياض من المؤلف

قوله وان ادعى شفعة بالجوار او نفقة المبتوتة والمشتري او الزوج لا يراهما يحلف على السبب يعني بان كان كل منهما

شافعيا

شافعيا مثلا لما قدمنا من انه لو حلف على الحاصل يصدق في يمينه في معتقده فيفوت النظر في حق المدعي وقد
استفيد منه انه لا اعتبار بمذهب المدعى عليه واما مذهب المدعي ففيه اختلاف فقيل انه لا اعتبار به ايضا
وانما الاعتبار بمذهب القاضي فلو ادعى شافعي شفعة الجوار عند حنفي سمعها وقيل لا وقيل يسأله القاضي
هل يعتقد وجوبها اولا وفي شرح الصدر الشهيد ان الاخير اوجه الاقاويل واحسنها انتهى ومنه الفتح
فكان هو المعتمد وذكر الصدر حكاية عن القاضي ابي عاصم انه كان يدرس والخليفة يحكم فاتفق ان امرأة
ادعت على زوجها نفقة العدة فانكر الزوج فحلفه بالله ما عليك تسليم النفقة من الوجه الذي تدعي فلما اتيا
ليحلف نظرت المرأة اليه فقال لماذا نظرت اليه فنادى خليفته سل الرجل من اي المحلة هو حتى اذا كان من اصحاب
الحديث حلفه بالله ما هي معتدة منك لان الشافعي لا يرى النفقة للمبتوتة وان كان من اصحابنا حلفه بالله
ما عليك تسليم النفقة اليها من الوجه الذي تدعي نظرا لهما انتهى فان قلت قد راعيتم جانب المدعي وتركتم
النظر للمدعى عليه بالجوار لانه اشترى ولا شفعة له بان سلم او سكت عن الطلب قلت اشار الصدر الى جوابه
بان القاضي لا يجد بدا من الحاق الضرر باحدهما فكان مراعاة جانب المدعي اولى لان السبب الموجب للحق له وهو
الشراء اذا ثبت ثبت الحق له وسقوطه انما يكون باسباب عارضية فيصح التمسك بالاصل حتى يقوم الدليل
على العارض انتهى ولا خصوصية لمسئلتي الكتاب فمسئلة الايلاء كذلك كما ذكره الصدر فيحلف على نفي الايلاء
اذا قالت انه لا يرى الوقوع بمضي المدة ثم اعلم ان ظاهر ما ذكره الخصاف وتبعه الصدر الشهيد ان معرفة
كون المدعي شافعيا ونحوه انما هي بقول المدعى عليه قوله وعلى العلم لو ورث عبدا فادعاه آخر لانه لا علم له
بما صنع المورث فلا يحلف على البتات اطلقه فشمل ما اذا ادعاه ملكا مطلقا او بسبب من المورث قوله وعلى
البتات لو وهب له او اشتراه لوجود المطلق لليمين اذ الشراء سبب لثبوت الملك وضعا وكذا الهبة ومراده
وصوله اليه بسبب اختياري ولو كان غير الشراء والهبة ولو قال المؤلف لو ادعى على الوارث عينا او دينا لكان
اولى ليشمل دعوى الدين على الميت وحاصل ما ذكره الصدر في دعوى الدين على الوارث ان القاضي يسأله اولا
عن موت ابيه ليكون خصمه فان اقر بموته سأله عن الدين فان اقر به يستوفيه المدعي من نصيبه فقط وان انكر فبرهن
المدعي استوفاه من التركة وان لا فطلب يمينه استحلفه القاضي على العلم فان حلف انتهت وان لا قضي عليه فيستوفي
من نصيبه ان اقر بوصوله اليه وان لا فان صدقه المدعي فلا شيء عليه وان لا استحلف على البتات ما وصل اليه قدر
المال المدعى ولا بعضه فان نكل لزمه القضاء وان لا انتهى وان حلفه على الدين اولا فان حلفه على الوصول اولا
يحلف فله تحليفه على الدين ثانيا لاحتمال ظهور مال فكان فيه فائدة منتظرة ولو اراد المدعي استحلافه
على الدين والوصول معا فقيل له ذلك وعامتهم انه يحلف مرتين ولا يجمع وان انكر موته حلفه على العلم فان
نكل حلف على الدين انتهى مختصرا ودعوى الوصية على الوارث كدعوى الدين فيحلف على العلم وكذبه المدعي
حلف على البتات لان سبب الاستحقاق قد تقرر وهو ظهور الدار في يده وهو يريد اسقاط يمين البتات فالقول
للمدعي فان اراد المدعى عليه تحليفه انه ما يعلم انها وصلت اليه بالميراث فله ذلك فان نكل حلف على العلم
والا فعلى البتات وتمامه في شرح الصدر ثم اعلم ان مدعي الدين على الميت اذا ادعى على واحد من الورثة بيه
وحلفه فله ان يحلف الباقي لان الناس يتفاوتون في اليمين وربما لا يعلم الاول ويعلم به الثاني ولو ادعى احد
الورثة دينا على رجل للميت وحلفه ليس للباقي تحليفه لان الوارث قائم مقام المورث وهو لا يحلفه الا مرة
كذا في الخانية واشار المؤلف رحمه الله الى انه يحلف على نفي العلم في فعل الغير وعلى البتات في فعل نفسه ولهذا
حلف عليه السلام اليهود بالله ما قتلتم ولا علمتم له قاتلا قال الامام الحلواني هذا الاصل مستقيم في المسائل
كلها الا في الرد بالعيب فان المشتري اذا ادعى الاباق ونحوه فان البائع يحلف على البتات مع انه فعل الغير
لان البائع ضمن للمبيع سالما عن العيوب فالتحليف يرجع الى ما ضمن بنفسه فيحلف على البتات الا ترى ان المو

اذا قال ان الوديعة قبضها صاحبها يحلف على البتات وكذا الوكيل بالبيع اذا ادعى قبض الموكل الثمن فانه يحلف
على البتات لادعائه العلم بذلك كذا ذكر الشارح وفي الخلاصة لو قال ان لم يدخل فلان الدار اليوم فامرأته
طالق ثم قال انه دخل يحلف على البتات بالله انه دخل الدار اليوم انتهى مع انه فعل الغير لكونه ادعى علما
به وفي القنية باع الوصي عبدا فادعى المشتري به عيبا ولا بينة له يحلف الوصي على البتات والوكيل على
العلم لان العبد في يد الوصي فيعلم بالعيب ظاهرا بخلاف الوكيل انتهى ومما يحلف فيه على نفي العلم ما في القنية
ولو اشترى جارية من رجل فادعت امرأة انها اشترتها قبل هذا ولا بينة فلها ان تحلف المشتري على العلم
انتهى ومنه ما فيها ايضا قال في حال مرضه ليس لي شيء في دار الدنيا ثم مات عن زوجة وبنت وورثة فلهم
ان يحلفوا زوجته وابنته على انهما لا يعلمان شيئا من تركة المتوفى بطريقه انتهى وفي البزازية في يده جارية
يقول اودعنيها فلان الغائب وبرهن فقال المدعي باعها او وهبها بعد الايداع منك وانكره المدعى
عليه يحلف بالله ما باعها او وهبها منك في يده عبد ورثه من امه ادعى اخر انه كان اودعه من ابيه يحلف
على العلم انتهى ثم كل موضع وجبت اليمين فيه على العلم فحلف على البتات كفى وسقطت عنه وعلى عكسه لا ولا
يقضي بنكوله على ما ليس واجبا عليه والبتات بمعنى البت بمعنى القطع وكان اليمين على نفي العلم لا قطع فيها
بخلاف الاخرى وفي بعض كتب الفقه البت بدل البتات ولم ار فيما عندي من كتب اللغة ان البتات بمعنى القطع
وانما ذكر في القاموس ان البت بمعنى القطع وان البتات الزاد والجهاز ومتاع البيت والجمع ابتة ولم يذكره
في المصباح والمغرب قوله ولو افتدى المنكر يمينه او صالح منها على شيء صح ولم يحلف بعده اما الجواز فلما
روي عن عثمان رضي الله عنه انه ادعى عليه اربعون درهما فاعطى شيئا وافتدى يمينه ولم يحلف وعن
حذيفة انه افتدى يمينه بمال ولانه لو حلف يقع في القيل والقال فان الناس بين مصدق ومكذب
فاذا افتدى يمينه فقد صان عرضه وهو حسن قال عليه السلام ذبوا عن اعراضكم باموالكم وذكر الصدر
الشهيد ان الاحتراز عن اليمين الصادقة واجب انتهى ومراده ثابت بدليل جواز الحلف صادقا وانما لا
يحلف بعده لانه اسقط خصومته باخذ البدل عنه قيد بالفداء والصلح لانه لو اشترى يمينه لم يجز
وكان له ان يستحلفه لان الشراء عقد تمليك المال بالمال واليمين ليست بمال كذا في النهاية وظاهر
ما قرره الشارح ان اخذ المال بالفداء او الصلح عن اليمين انما يحل اذا كان المدعي محقا ليكون المأخوذ في
مقابلة حقه لا كما في الصلح عن الانكار فلو كان مبطلا لم يحل والضمير في منها عائد الى يمينه اي بدلها وفي شرح
مسكين ثم الافتداء قد يكون بمال هو مثل المدعى وقد يكون باقل منه واما الصلح فانما يكون منه على مال هو
اقل من المدعى غالبا كذا في النهاية انتهى قيد بالاسقاط ضمن الافتداء والصلح لان اسقاطها قصدا غير صحيح
لما في دعوى البزازية اخر الرابع عشر قال المدعي برئت من الحلف او تركته عليه او وهبته لا يصح وله
التحليف بخلاف البراءة عن المال لان التحليف للحاكم انتهى

باب التحالف

لما ذكر حكم يمين
الواحد ذكر حكم يمين الاثنين لان الاثنين بعد الواحد والتحالف قال في القاموس تحالفوا تعاهدوا انتهى وفي
المصباح الحليف المعاهد يقال منه تحالفا اذا تعاهدا وتعاقدا على ان يكون امرهما واحدا في النصرة والحماية
انتهى وليس مرادا هنا وانما المراد حلف المتعاقدين عند الاختلاف قوله اختلفا في قدر الثمن او المبيع قضي
لمن برهن اي اختلف البائع والمشتري في قدر احدهما واقام احدهما بينة قضي له لان الجانب الاخر مجرد الدعوى
والبينة اقوى منها وفي المصباح البرهان الحجة وايضاحها قيل النون زائدة وقيل اصلية وحكى الازهري
القولين فقال في باب الثلاثي النون زائدة وقولهم برهن فلان مولد والصواب ان يقال ابره اذا جاء بالبرهان
كما قال ابن الاعرابي وقال في باب الرباعي برهن اذا اتى بحجة انتهى اعلم انه يدخل في الثمن راس المال وفي المبيع
المسلم فيه وقدمنا في بابه انهما يتحالفان اذا اختلفا في جنسه او نوعه او صفته او قدره او راس المال او المسلم

فيه

فيه ويتحالفان ويفسخ السلم ويدخل ايضا ما في الكافي عبد قطع عند البائع فقال البائع قطعه المشتري
قبل البيع ولي عليه نصف القيمة وكل الثمن وقال المشتري قطعه البائع بعد البيع ولي عليه الخيار بين
اخذه بنصف الثمن او تركه ولا بينة تحالفا فان حلفا اخذه المشتري بكل ثمنه او ترك وان برهنا فا
للمشتري وان اتفقا ان قاطعه بايعه او مشتريه او اجنبي وادعاه البائع قبل البيع والمشتري بعد
فالقول والبينة للمشتري انتهى ويدخل في الاختلاف في المبيع ما في الكافي ادعى انه باعه هذا العبد بمائة
دينار وقال المشتري ما اشتريت الا نصفه بخمسمائة درهم فالقول للمشتري في النصف وتحالفا في النصف
فيحلف المشتري في النصفين يمينا واحدة فان نكل لزمه البيع بمائة دينار وان حلف لم يثبت البيع في احد
النصفين ويحلف بايعه فان نكل لزمه البيع بخمسمائة وان حلف فسخ البيع وتمامه فيه قوله وان برهنا فا
للمثبت الزيادة لان البينات للاثبات ولا تعارض في الزيادة اشار المؤلف الى انهما لو اختلفا في
الثمن والمبيع فبينة البائع اولى في المبيع نظرا الى زيادة الاثبات ولو حذف القدر لكان اولى لان الاختلاف
في وصف الثمن والجنس كذلك كما في الهداية في بيان الاختلاف في الاجل وسيأتي له مزيد اختلفا في جنس الثمن
واقاما البينة فالبينة بينة من له الاتفاق على قوله فلو قال البائع بعتك هذه الجارية بعبدك هذا وقال
المشتري اشتريتها منك بمائة دينار واقاما البينة فبينة البائع اولى كذا في النهاية قوله فان عجزا ولم
يرضيا بدعوى احدهما تحالفا اي استحلف الحاكم كل واحد منهما على دعوى صاحبه فان كان قبل القبض
فهو قياسي لان كلا منهما منكر واما بعده في الاستحسان فقط لان المشتري لا يدعي شيئا لان المبيع سالم
له بقي دعوى البائع في زيادة الثمن والمشتري ينكره فيكتفى بحلفه لكنا عرفناه بالنص وهو قوله عليه السلام
اذا اختلف المتبايعان والسلعة قائمة بعينها تحالفا وترادا قيد بعدم رضاهما للاشارة الى ان القاضي
يقول لكل منهما اما ان ترضى بدعوى صاحبك والا فسخنا لان المقصود قطع المنازعة وهذا جهة فيه لانهما
ربما لا يرضيان بالفسخ فاذا علمناه يتراضيان ولو قال ولم يرض واحد منهما بدعوى صاحبه بدل قوله
ولم يرضيا لكان اولى لان شرط التحالف عدم رضا واحد لا عدم رضا كل منهما كما لا يخفى واشار بعجزهما الى ان
البيع ليس فيه خيار لاحدهما ولهذا قال في الخلاصة اذا كان للمشتري خيار الرؤية او خيار عيب او خيار شرط
لا يتحالفان انتهى والبائع كالمشتري والمقصود ان من له الخيار متمكن من الفسخ فلا حاجة الى التحالف ولكن
ينبغي ان البائع اذا كان مدعيا لزيادة الثمن وانكرها المشتري فان خيار المشتري يمنع التحالف واما خيار
البائع فلا ولو كان المشتري يدعي زيادة المبيع والبائع ينكرها فان خيار البائع يمنعه لتمكنه من
الفسخ واما خيار المشتري فلا وهذا انما ظهر لي تخريجا لا نقلا وفي الخلاصة معزيا الى الفتاوى رجل اشترى
عبدا ثم اختلف البائع والمشتري في الثمن فقال البائع ان كنت بعته الا بالف فهو حر وقال المشتري ان كنت
اشتريته الا بخمسمائة فهو حر فالبيع لازم ولا يعتق العبد ويلزمه من الثمن ما اقر به المشتري لانه منكر الزيادة
لان البائع اقر ان العبد قد عتق فلا يمكن نقضه بعد العتق ولا يعتق لان المشتري منكر للعتق انتهى وقيده
بالاختلاف في القدر لانهما لو اختلفا فقال البائع بعته بالميتة وقال المشتري بالدراهم فالقول للبائع لانه
انكار للبيع كما لو قال طلقت وانا صبي كذا في الخلاصة ومن الاختلاف في القدر ما في الخلاصة معزيا الى
المحيط قال ابو سليمان سمعت ابا يوسف فيمن باع طعاما بعينه بعشرة وقال بعته جزافا بعشرة وقال
المشتري اشتريت مكايلة يتحالفان وكذا كل ما يكال او يوزن ولو كان هذا في ثوب فقال بعت ولم اسم ذرعا
وقال المشتري اشتريت مذارعة القول قول البائع ولو قال اشتريت على انه كذا ذرعا كل ذراع بدرهم وقال
البائع لم اسم ذرعا فالقول قول المشتري ويتحالفان ويترادان على قول ابي يوسف ومحمد انتهى وفي البزازية
اشترى مزبلة بخمسمائة ثم ادعى انه اشترى الارض ايضا والبائع يدعي انه باع الكناسة فقط يحكم الثمن ان صلح لهما

تقضي بهما وان مثله لا يكون الا بثمن الغباسة فقضي بهما فقط لا الارض وكذا الحكم في الرواية مع الماء وعن محمد في
من له اجمة تساوي الفا وفيها قصب يساوي الفا فباع الاجمة بعشرة الاف ثم ادعى المشتري وقوع العقد على
الاصل والبائع وقوع العقد على القصب ان العقد يفسد ولو اشترى سرجا وادعى انه اشتراه بركابه او خاتما
وادعى انه بفصه وانكر البائع يتحالفان ويترادان والبقالي اختلفا في الثياب والجراب والنخلة والثمر
وادعى البائع احدهما والمشتري كليهما يحكم الثمن فان استويا في العادة لم يجز وعن الامام فيمن اشترى عبدا
بالف وقبضه وقبض البائع الثمن ثم زعم المشتري انه كان مع العبد امة بعتهما دخلت في البيع وانكره البائع
يحلف بالله ما باع الامة معه ولا يرد شيئا من الثمن وقال الثاني بعد الحلف يرد عليه حصة الامة من الثمن
في الاستحسان وكذا في كل ما يكون مثله في البيع فاذا كان شيئا لا يكون مثله في البيع لا يصدق انتهى وبهذا ظهر ان
التحالف عند اختلافهما في قدر المبيع عند عدم تحكيم الثمن اما اذا احكم الثمن فلا تحالف والظاهر ان تحكيم
الثمن خارج عن ظاهر الرواية فلا يعتمد عليه في المذهب ثم اعلم ان التحالف في البيع لم ينحصر في الاختلاف
في الثمن او المبيع بل يجري في كل موضع يكون كل منهما مدعيا ومنكرا لما ذكره في الكافي باع امة وتقابضا
فقال البائع بعتني لزيد امرني ببيعها وقال زيد بعتها منك بمائة دينار وقبضتها وبعث ملكك فهي للمشتري
ويتحالفان لان البائع يدعي الامر بالبيع والمقر له ينكر والمقر له يدعي عليه الثمن وهو ينكر وان حلفا فان جملت
انها للمقر له وكذبهما المشتري فمن المعترف فيتهما للمقر له وان كانت معروفة انها للمقر له لا ضمان انتهى قوله
ويبدى بيمين المشتري وهذا قول محمد وابي يوسف اخرا وهو رواية عن ابي حنيفة وهو الصحيح لان المشتري اشد
انكارا لانه يطالب اولا بالثمن ولانه يتعجل فائدة النكول وهو الزام الثمن ولو بدئ بيمين البائع تتأخر المطالبة
بتسليم المبيع الى زمان استيفاء الثمن وكان ابو يوسف رحمه الله يقول اولا يبدأ بيمين البائع لقوله عليه السلام
اذا اختلف المتبايعان فالقول ما قاله البائع خصه بالذكر واقل فائدته التقديم اطلقه وهو مقيد ببيع
العين بالدين اما في بيع العين بالعين او الدين بالدين فالقاضي مخير للاستواء وصفة اليمين ان يحلف البائع
بالله ما باعه بالف ويحلف المشتري بالله ما اشتراه بالفين ولقد اشتراه بالف يضم الاثبات الى النفي تأكيدا
والاصح الاقتصار على النفي لان الايمان على ذلك وضعت دل عليه حديث القسامة بالله ما قتلتم ولا علمتم له
قاتلا وفي شرح التلخيص من باب الاختلاف فيما يجب للبائع على المشتري وبالعكس مسئلة الاصح فيهما تقديم
يمين البائع قال

هذا بيان من المؤلف

قوله وفسخ القاضي بطلب احدهما فلا ينفسخ بحلفهما لانه لم يثبت ما ادعاه كل واحد منهما فيبقى بيع مجهول
فيفسخه القاضي قطعا للمنازعة او يقال اذا لم يثبت البدل يبقى بيعا بلا بدل وهو فاسد ولا بد من الفسخ في
فاسد البيع فلو كان المبيع جارية فللمشتري وطئها ولو فسد بنفس التحالف لم تحل له كذا في النهاية معزيا
الى المبسوط وقيده بطلب احدهما لانه لا ينفسخ بدون طلب احدهما كذا في المعراج وظاهر ما ذكره الشارح
انهما لو فسخاه انفسخ بلا توقف على القاضي وان فسخ احدهما لا يكفي وان اكتفى بطلب احدهما قوله ومن نكل
لزمه دعوى الاخر لانه جعل باذلا فلم يبق دعواه معارضا لدعوى الاخر فلزم القول بثبوته وهذا كله اذا
كان الاختلاف في البدل مقصودا فان كان في ضمن شيء كاختلافهما في الزق فلا تحالف والقول للمشتري
في انه الزق لانه اختلاف في المقبوض والقول فيه قول القابض وتقدم بيانه في البيع الفاسد ولم يذكر المؤلف
رحمه الله حكم الاختلاف في الوصف وفيه تفصيل فان كان في وصف الثمن تحالفا وان كان في وصف المبيع
كما لو قال المشتري اشتريت هذا العبد على انه كاتب وخباز فقال البائع لم اشترط فالقول للبائع ولا تحالف
كذا في الظهيرية قوله وان اختلفا في الاجل او في شرط الخيار او قبض بعض الثمن او بعد هلاك المبيع او بعضه
او في بدل الكتابة او في رأس المال بعد الاقالة في السلم لم يتحالفا والقول للمنكر مع يمينه اما الاختلاف في

الاجل

الاجل والشرط والقبض فلانه اختلاف في غير المعقود عليه والمعقود به فاشبه الاختلاف في الحط والابراء
وهذا لان بانعدامه لا يختل ما به قوام العقد بخلاف الاختلاف في وصف الثمن وجنسه حيث يكون بمنزلة
الاختلاف في القدر في جريان التحالف لان ذلك يرجع الى نفس الثمن فان الثمن دين وهو يعرف بالوصف
وكذلك الاجل لانه ليس بوصف الا يرى ان الثمن موجود بعد مضيه فالقول لمنكر الخيار والاجل مع يمينه
لانهما يثبتان بعارض الشرط والقول لمنكر العوارض فقد جزموا هنا بان القول لمنكر الخيار كما علمت وذكر
في خيار الشرط فيه قولين قدمناهما في بابه والمذهب ما ذكروه هنا ويستثنى من الاختلاف في الاجل ما لو
اختلفا في الاجل في السلم بان ادعاه احدهما ونفاه الاخر فان القول فيه لمدعيه عند الامام لانه فيه شرط
وتركه فيه مفسد للعقد واقدامهما عليه يدل على الصحة فكان القول لمدعيه لان الظاهر يشهد له بخلاف
ما نحن فيه لانه لا تعلق له بالصحة والفساد فيه فكان القول لنافيه وهذا لو شهد احدهما بالبيع بالف
الى شهر وشهد الاخر انه باعه بالف ولم يذكر الاجل تقبل كما لو شهد احدهما انه باعه بشرط الخيار الى ثلاث
ولم يذكر الاخر الخيار ولو كان وصفا للثمن لما قبل كذا ذكر الشارح اطلق الاختلاف في الاجل فشمل الاختلاف
في اصله وقدره فالقول لمنكر الزائد بخلاف ما لو اختلفا في مقدار الاجل في السلم فانهما يتحالفان كما
قدمناه في بابه وخرج الاختلاف في مضيه فان القول فيه للمشتري لان الاجل حقه وهو منكر استيفاء حقه
كذا في النهاية وفي الظهيرية من البيوع من الفصل الثالث قال محمد بن الحسن في رجلين تبايعا شيئا
واختلفا في الثمن فقال المشتري اشتريت هذا الشيء بخمسين درهما الى عشرين شهرا على ان اؤدي اليك كل شهر
درهمين ونصفا وقال البائع بعتكه بمائة درهم الى عشرة اشهر على ان تؤدي الي كل شهر عشرة دراهم واقاما
البينة قال محمد تقبل بينتهما جميعا ويأخذ البائع من المشتري ستة اشهر كل شهر عشرة وفي الشهر السابع سبعة
ونصفا ثم يأخذ بعد ذلك كل شهر درهمين ونصفا الى ان تتم له مائة لان المشتري اقر له بخمسين درهما على ان
يؤدي اليه كل شهر درهمين ونصفا وبرهن دعواه بالبينة واقام البائع البينة بزيادة خمسين على ان يأخذ
منه هذه الخمسين مع ما اقر له به المشتري في كل شهر عشرة فالزيادة التي يدعيها البائع في كل شهر سبعة
ونصف وما اقر به المشتري في كل شهر درهمان ونصف فاذا اخذ في كل شهر عشرة فقد اخذ في كل شهر عشرة فقد
اخذ في كل ستة اشهر مما ادعاه خمسة واربعين ومما اقر به المشتري خمسة عشر بقي الى تمام ما يدعيه من
الخمسين خمسة فيأخذها البائع مع ما يقر به المشتري في كل شهر وذلك سبعة ونصف ثم يأخذ بعد ذلك
في كل شهر درهمين ونصفا الى عشرين شهرا حتى تتم المائة وهذه المسئلة عجيبة يقف عليها من امعن النظر
فيما ذكرناه انتهى وفي الكافي المصنف اشترى عينه بصفقة او صفقتين احداهما بالف حالا والاخر بالف مؤجل
فالقول للبائع ولم يتحالفا لانه اختلاف في الاجل وكذا لو اشتراهما بمائة في صفقة وقبضهما ومات
احدهما في يده ورد الاخر بعيب واختلفا في قيمة المردود فالقول للبائع ولو كان ثمن احدهما
دراهم وثمن الاخر دنانير وقبضهما البائع واختلفا في ثمن الباقي بعد رد احدهما بالعيب فقال
المشتري ثمنه دراهم ورد الدنانير وعكس البائع فالقول للمشتري مع يمينه اذ ماتا ولا تحالف خلافا
لمحمد وان كانا قائمين تحالفا اجماعا وكذا اذا اختلفا في الصفقة فادعى البائع اتحاد الثمن والمشتري
تعدده فالقول للمشتري وفي القنية لو اختلفا في خيار الشرط واقاما البينة فبينة مدعي خيار
الشرط اولى انتهى والاختلاف في قدره كالاختلاف في اصله كذا في المعراج والتقييد ببعض الثمن اتفاقي
اذ الاختلاف في قبض كله كذلك وهو قبول قول البائع وانما لم يذكره باعتبار انه مفروغ عنه
بمنزلة سائر الدعاوى كذا في النهاية واشار بالاجل والخيار الى ان الاختلاف في شرط الرهن او شرط الضمان
اذ العهدة بالمال فلا تحالف والقول للمنكر كما في المعراج ايضا واما اذا اختلفا بعد هلاك المبيع فلا

تحالفا عندهما وان القول قول المشتري الا اذا استهلكت في يد البائع غير المشتري كما سنذكره عند قوله وان
اختلفا في مقدار الثمن بعد الاقالة وقال محمد يتحالفان ويفسخ البيع على قيمة الهالك وعلى هذا اذا اخرج
المبيع عن ملكه او صار بحال لا يقدر على رده بالعيب له ان كل واحد منهما يدعي غير العقد الذي يدعيه صاحبه
والاخر ينكره وانه يفيد دفع زيادة الثمن فيتحالفان كما اذا اختلفا في جنس الثمن بعد هلاك السلعة ولهما
ان التحالف بعد القبض على خلاف القياس لما انه سلم للمشتري ما يدعيه وقد ورد الشرع به في حال قيام
السلعة والتحالف فيه يفضي الى الفسخ ولا كذلك بعد هلاكها لارتفاع العقد فلم يكن في معناه ولانه
لا يبالي بالاختلاف في السبب بعد حصول المقصود وانما يراعى من الفائدة ما يوجبه العقد وفائدة دفع
زيادة الثمن ليست من موجباته وهذا اذا كان الثمن دينا فان كان عينا يتحالفان لان المبيع كل منهما فكان
قائما ببقاء المعقود عليه فيرده ويرد الاخر مثل الهالك ان كان مثليا او قيمته ان كان قيميا بخلاف ما
اذا اختلفا في جنس الثمن بان ادعى احدهما انه دراهم والاخر انه دنانير لانهما لم يتفقا على ثمن فلا بد من التحالف
للفسخ وهنا اتفقا عليه وهو كاف للصحة وبهذا علم ان الاختلاف في جنس الثمن كالاختلاف في قدره الا
في مسئلة هي ما اذا كان المبيع هالكا وفي الظهيرية ابراهيم عن محمد رجل اشترى ثوبا في موضعين بكذا درهما
وقبض من احد الموضعين وذهب الربح بين الموضع الاخر واختلفا في مقدار ما قبض وما ذهب فان كان
ما قبض قائما تحالفا وترادا وان كان مستهلكا فالقول قول المشتري في قياس قول ابي حنيفة وقال
محمد يتحالفان ويرد المشتري مثل ما اخذ من الثمن والقول فيه قوله انتهى وفي ايضاح الكرماني لو اختلفا
بعد هلاك الجارية في يد المشتري فادعى البائع ان الثمن عين وهو هذا العبد وادعى المشتري ان الثمن عين
وادعى البائع ان الثمن دين لم ينظر الى دعوى البائع وانما ينظر الى دعوى المشتري لان المبيع في جانب البائع هالك
فكان القول في الثمن قول المشتري فان اقر بالدين فالقول قوله وان اقر بالعين تحالفا لان المبيع في جانبه قائم
وتحالفا وقد هلك احد العوضين في يد الاخر ترد مثله ان كان مثليا او قيمته ان لم يكن له مثل لان العقد قد
انفسخ فبقي مقبوضا من غير عقد فصار كالغاصب انتهى وفي كافي المصنف ادعى شراء امة قبضها وماتت بالف
وهذه الامة وقيمته خمسمائة وقال البائع بعتها بالعين حلف المشتري في ثلثي الامة وتحالفا في ثلثها وبعكسه
حلف المشتري وفيه اختلفا في موت المبيع عند احدهما فبرهن البائع انه مات عند المشتري بعد القبض
وبرهن المشتري انه مات في يد البائع قبل القبض فالبينة لبائعه وان وقتا فللسابق والقتل كالموت ولو
برهن المشتري ان البائع قتله بعد البيع بيوم وبرهن البائع ان المشتري قتله بعد البيع بيومين فالبينة
للمشتري للسبق انتهى واما اذا اختلفا اي المولى والمكاتب في بدل الكتابة اي في قدره فعدم التحالف
قول الامام الاعظم والقول للعبد مع يمينه وقالا يتحالفان وتنفسخ الكتابة كالبيع بجامع قبول الفسخ
وله ان التحالف في المعاوضات اللازمة وبدل الكتابة غير لازم على المكاتب مطلقا فلم تكن في معنى البيع
ولان فائدة النكول ليقضى عليه والمكاتب لا يقضى عليه به وان اقام احدهما بينة قبلت وان اقاما فبينة
المولى اولى لاثباتها الزيادة ولكن يعتق باداء قدر ما برهن عليه ولا يمنع وجوب بدل الكتابة بعد عتقه كما لو
كاتبه على الف على انه اذا ادى خمسمائة عتق وكما لو استحق البدل بعد الاداء واما اذا اختلفا اي رب السلم والمسلم
اليه بعد اقالة عقد السلم في مقدار راس المال لم يتحالفا والقول للمسلم اليه مع يمينه ولا يعود السلم لان
الاقالة في باب السلم لا تحتمل النقض لانها اسقاط فلا يعود بخلاف البيع كما سيأتي وينبغي اخذا من تعليلهم انهما
لو اختلفا في جنسه او نوعه او صفته بعدها فالحكم كذلك ولم اره صريحا واعلم ان حكم راس المال بعد الاقالة
كحكمه قبلها فلا يجوز الاستبدال به بعدها الا في مسئلتين لا تحالف اذا اختلفا فيه بعدها بخلاف ما قبلها
ولا يشترط لصحتها قبضه قبل الافتراق بخلاف ما قبلها وهذه ذكرناها في بابه وقيد بالاختلاف بعد

لانهما لو اختلفا قبلها في قدره تحالفا كالاختلاف في جنسه ونوعه وصفته كالاختلاف في المسلم فيه في الوجوه
الاربعة على ما قدمناه وقد علم من تقريرهم ان الاقالة تقبل الاقالة الا في اقالة السلم وان الابراء لا
يقبلها وقد كتبناه في الفوائد قوله وان اختلفا في مقدار الثمن بعد الاقالة تحالفا اي اختلف البائع
والمشتري في مقداره بان قال المشتري كان الثمن الفا وقال البائع خمسمائة ولا بينة لهما فانهما يتحالفان
ويعود البيع الاول اطلقه وهو مقيد بما اذا كان كل من المبيع والثمن مقبوضا ولم يرده المشتري الى بائعه اما
اذا رد المشتري المبيع اليه بحكم الاقالة فلا تحالف عند ابي حنيفة وابي يوسف خلافا لمحمد لانه يرى النص معلولا
بعد القبض ايضا وهما قالا لا كان ينبغي ان لا تحالف مطلقا لانه انما ثبت في البيع المطلق بالسنة والاقالة
فسخ في حقهما الا انه قبل القبض على وفق القياس فوجب القياس عليه كما تقاس الاجارة على البيع قبل القبض
والوارث على العاقد والقيمة على العين فيما اذا استهلكه في يد البائع غير المشتري قوله وان اختلفا في
المهر فقضى لمن برهن اي الزوجين لانه نور دعواه بالحجة قوله وان برهنا فللمرأة فانهما تثبت الزيادة
اطلقه وهو مقيد بما اذا كان مهر المثل يشهد للزوج بان كان مثل ما يدعي الزوج او اقل لان بينتها تثبت
خلاف الظاهر وان كان لا يشهد لكل منهما بان كان بينهما فالصحيح التهاتر ويجب مهر المثل واطلق الاختلاف
في المهر فشمل ما اذا اختلفا في قدره كالف والفين او في جنسه كقوله هذا العبد وقالت هذه الجارية
الا في فصل واحد وهو انه اذا كان مهر مثلها مثل قيمة الجارية او اكثر فلها قيمة الجارية لا عينها كما في
الظهيرية والهداية ولم يذكر حكمه بعد الطلاق قبل الدخول وحكمه كما في الظهيرية ان لها نصف ما ادعاه
الزوج وفي مسئلة العبد والجارية لها المتعة الا ان ترضيا على ان تأخذ نصف الجارية انتهى قوله
وان عجزا تحالفا ولم يفسخ النكاح لان اثر التحالف في انعدام التسمية ولانه لا يخل بصحة النكاح لان المهر
تابع فيه بخلاف البيع لان عدم التسمية يفسده على ما مر فيفسخ ولم يذكر المؤلف البداية بيمين من وفي الظهيرية
ويبدأ بيمين الزوج لان اول التسليمين عليه فيكون اول اليمينين عليه انتهى قوله بل يحكم مهر المثل فيقضى بقوله
لو كان كما قال او اقل وبقولها لو كان كما قالت او اكثر وبه لو بينهما وهذا اعني التحالف اولا ثم التحكيم قول الكرخي
لان مهر المثل لا اعتبار له مع وجود التسمية وسقوط اعتبارها بالتحالف فلهذا يقدم في الوجوه كلها
واما على تخريج الرازي فالتحكيم قبل التحالف وقد قدمناه في المهر مع بيان اختلاف التصحيح وخلاف ابي
يوسف قوله ولو اختلفا في الاجارة قبل الاستيفاء تحالفا لان التحالف في البيع قبل القبض على وفق القياس
والاجارة قبل الاستيفاء نظيره اطلقه فشمل الاختلاف في البدل او المبدل كما في الهداية ومع القصار كما
في منية المفتي ولا يشمل ما اذا ادعى المالك الاجر ونفاه الساكن والقول للمستأجر وكذا اذا نزل الخان واختلفا
والفتوى على وجوب الاجر الا اذا عرف بخلافه وتمامه في البزازية وفي التهذيب الاختلاف في قدر المدة
يوجب التحالف انتهى فان وقع الاختلاف في الاجرة يبدأ بيمين المستأجر لكونه منكرا وجوبها وان وقع في
المنفعة بدئ بيمين المؤجر وايهما نكل لزمه دعوى صاحبه وايهما برهن قبل فان برهنا فبينة المؤجر اولى
في الاجرة وبينة المستأجر اولى في المنافع وان كان الاختلاف فيهما قبلت بينة كل منهما فيما يدعيه من
الفضل نحو ان يدعي هذا شهرا بعشرة والمستأجر شهرين بخمسة فيقضى بشهرين بعشرة قوله وبعده لا
والقول قول المستأجر اي لو اختلفا بعد الاستيفاء فلا تحالف وهذا عندهما ظاهر لان هلاك المعقود عليه
يمنع التحالف عندهما وكذا على اصل محمد لان الهلاك انما لا يمنع عنده في المبيع لما ان له قيمة تقوم مقامه
فيتحالفان عليها ولو جرى التحالف هاهنا وفسخ العقد فلا قيمة لان المنافع لا تتقوم بنفسها بل بالعقد
وتبين انه لا عقد واذا امتنع فالقول للمستأجر مع يمينه لانه هو المستحق عليه ونظير هذه المسئلة في
التفصيل اجارة الفضولي اذا اجازها المالك قبل الاستيفاء فالاجرة له وان بعده فللعاقد وان في بعضه

المدة فالماضي للعاقد والمستقبل للمالك كما في منية المفتي قوله والبعض معتبر بالكل يعني لو اختلفا بعد
استيفاء البعض تحالفا وفسخ العقد فيما بقي وكان القول في الماضي قول المستاجر لان العقد ينعقد ساعة
فساعة فيصير في كل جزء من المنفعة كانه ابتداء العقد عليها بخلاف البيع لان العقد فيه دفعة واحدة فاذا
تعذر في البعض تعذر في الكل وفي اجارات البزازية المستاجر ان كان هو المدعي فهو يدعي العقد قبل مضي
المدة وبعدها فان الاجر فهو مدع قبل قبضها وبعد المضي فهو مدع للعين انتهى ثم اعلم ان المراد بالاستيفاء
التمكن منه في المدة وبعدمه عدمه لما عرف انه قائم مقامه في وجوب الاجر ومن فروع التنازع في الاجارة ما
في منية المفتي ادعى اثنان عينا احدهما اجارة والاخر شراء فاقر المدعى عليه للمستاجر فلمدعي الشراء ان
يحلفه على دعوى الشراء ولو ادعيا اجارة فاقر لاحدهما ليس للاخر ان يحلفه اجر دابة بعينها من رجل ثم
من اخر فاقاما البينة فان كان الاجر حاضرا تقبل عليه البينة وان كان مقرا بما يدعي عليه هذا المدعي وان
كان غائبا لا تقبل انتهى قوله واذا اختلف الزوجان في متاع البيت فالقول لكل واحد منهما فيما يصلح له
لان الظاهر شاهد له والمتاع لغة كل ما ينتفع به كالطعام والبز واثاث البيت واصله ما يتبلغ به من الزاد
وهو اسم من متعته بالتثقيل اذا اعطيته ذلك والجمع امتعة كذا في المصباح ومرادهم من المتاع هنا ما كان في
البيت ولو ذهبا او فضة كما سياتي في المشكل قالوا والصالح له العمامة والقباء والقلنسوة والطيلسان
والسلاح والمنطقة والكتب والفرس والدرع الحديد فالقول في ذلك له مع يمينه وما يصلح لها الخمار
والدرع والاساورة وخواتيم النساء والحلي والخلخال ونحوها فالقول لها فيها مع اليمين قالوا الا اذا كان
الزوج يبيع ما يصلح لها فالقول له لتعارض الظاهرين وكذا اذا كانت تبيع ما يصلح له لا يقبل قوله لما
ذكرنا وفي الخانية لو اختلفا في متاع النساء واقاما البينة يقضى للزوج اطلق الزوجين فشمل المسلمين
والمسلم مع الذمية والحرين والمملوكين والمكاتبين كما في البدائع والزوجين الكبيرين والصغيرين اذا كان
الصغير يجامع كما في خزانة الاكمل واما اذا كان احدهما حرا والاخر مملوكا فسياتي وشمل اختلافهما حال بقاء
النكاح وما بعد الفرقة كما في الكافي وما اذا كان البيت ملكا لهما او لاحدهما خاصة كما في خزانة الاكمل
لان العبرة لليد لا للملك كذا في البدائع وفي القنية من باب ما يتعلق بتجهيز البنات افترقا وفي بيتهما
جارية نقلتها مع نفسها واستخدمتها سنة والزوج عالم به ساكت ثم ادعاها فالقول له لان يده
كانت ثابتة ولم يوجد المزيل انتهى وبه علم ان سكوت الزوج عند نقلها ما يصلح لهما لا يبطل دعواه وفي
البدائع هذا كله اذا لم تقر المراة ان هذا المتاع اشتراه فان اقرت بذلك سقط قولها لانها اقرت بالملك
لزوجها ثم ادعت الانتقال اليها فلا يثبت الانتقال الا بالبينة انتهى وكذا اذا ادعت انها اشترته منه
كما في الخانية ولا يخفى انه لو برهن على شرائه كان كاقرارها بشرائه منه فلا بد من بينة على الانتقال اليها منه
بهبة ونحو ذلك ولا يكون استمتاعها بمشريه ورضاه بذلك دليلا على انه ملكها ذلك كما تفهمه النساء
والعوام وقد افتيت بذلك مرارا وقيد باختلاف الزوجين للاحتراز عن اختلاف نساء الزوج دونه
فان متاع النساء بينهن على السواء ان كن في بيت واحد وان كانت كل واحدة منهن في بيت على حدة فما في بيت
كل امراة بينها وبين زوجها على ما وصفناه ولا يشترك بعضهن مع بعض كذا في خزانة الاكمل والخانية
وللاحتراز عن اختلاف الاب مع بنته في جهازها وقد بيناه في النكاح وحاصله ان المفتى به ان العرف
ان كان مستمرا ان الاب يجهز تمليكا لا عارية فالقول لها ولورثتها من بعدها وان كان العرف مشتركا
كعرف مصر فالقول للاب ولورثته من بعده وللاحتراز عن اختلاف الاب وابنه في مال البيت قال في
خزانة الاكمل قال ابو يوسف اذا كان الاب في عيال الابن في بيته فالمتاع كله للابن كما لو كان الابن في بيت الاب
وعياله فمتاع البيت للاب انتهى ثم قال قال محمد رجل زوج بنته ومعه ختنه في داره وعياله ثم اختلفوا

في متاع البيت فهو للاب لانه في بيته وفي يده ولهم ما عليهم من الثياب انتهى وجزم في الخانية بما قاله ابو يوسف
وللاحتراز عن صانعين اسكاف وعطار اختلفا في آلات الاساكفة وآلات العطارين وهي في ايديهما فانه يقضى
بها بينهما ولا ينظر الى ما يصلح لاحدهما لانه قد يتخذه لنفسه او للبيع فلا يصلح مرجحا وللاحتراز عن
ما اذا اختلف المؤجر والمستاجر في متاع البيت فان القول فيه للمستاجر لكون البيت مضافا اليه بالسكنى
وتمامه في شرح الزيلعي وللاحتراز عن اختلاف الزوجين في غير متاع البيت وكان في يديهما فانهما كالاجنبيين
يقسم بينهما قوله ولو فيما يصلح لهما اي القول له في متاع يصلح للرجل والمراة لان المراة وما في
يدها في يد الزوج والقول في الدعاوى لصاحب اليد بخلاف ما يختص بها لانه يعارضه ظاهر اقوى منه ولا
فرق بينهما اذا كان الاختلاف حال قيام النكاح او بعدما وقعت الفرقة وما يصلح لهما الفرش والامتعة
والاواني والرقيق والمنزل والعقار والمواشي والنقود كذا في الكافي وبه علم ان البيت للزوج الا ان يكون لها
بينة وعزاه في خزانة الاكمل الى الامام الاعظم وفي الخانية ولو اقاما البينة يقضى ببينتها لانها خارجة معنى
وشمل كلام المؤلف ما اذا كانت المراة في ليلة الزفاف وهو خلاف المتعارف في الفرش ولهذا قال في خزانة
الاكمل لو ماتت المراة في ليلتها التي زفت اليه في بيته لا يستحسن ان يجعل متاع الفرش وحلي النساء وما يليق
بهن للزوج والطنافس والقماقم والاباريق والصناديق والفرش والخدم واللحف للنساء وكذا ما يجهز مثلها
الا ان يكون الرجل معروفا بتجارة جنس منها فهو له انتهى وبه علم ان ابا يوسف استثنى في حال موتها من كون ما
يصلح لهما له ما اذا كان موتها ليلة الزفاف فكذا اذا اختلفا حال الحيوة فيما يصلح لهما فالقول له الا اذا
كان الاختلاف ليلة الزفاف فالقول لها في الفرش ونحوها لجريان العرف بان الغالب ان الفرش وما ذكر من الصناديق
والخدم تاتي به المراة وينبغي اعتماده للفتوى الا ان يوجد نص في حكم ليلة الزفاف عن الامام بخلافه فيتبع
واعلم ان قاضيخان في الفتاوى جعل الصندوق مما يصلح لها فقط وينبغي ان يجعل مما يصلح لهما قوله
فان مات احدهما فللحي اي مات احد الزوجين واختلف وارثه مع الحي فيما يصلح لهما لان اليد للحي دون الميت قيد
بكونهما زوجين للاحتراز عما اذا طلقها في المرض ومات الزوج بعد انقضاء العدة كان المشكل لوارث الزوج
لانها صارت اجنبية لم يبق لها يد وان مات قبل انقضاء العدة كان المشكل للمراة في قول ابي حنيفة لانها لم
تكن اجنبية فكان هذا بمنزلة ما لو مات الزوج قبل الطلاق كذا في الخانية وفي خزانة الاكمل لو مات الزوج
فقالت الورثة قد كان طلقك في حياته ثلاثا لم يصدقوا في حق الامتعة والقول قولها مع يمينها بالله ما تعلم
انه طلقها وان علم انه طلقها ثلاثا في صحته او مرضه وقد مات بعد انقضاء عدتها فما كان من متاع الرجال
والنساء فهو لورثة الزوج وان مات في عدة المراة فهو للمراة كانه لم يطلق انتهى قوله ولو احدهما مملوكا
فللحر في الحيوة وللحي في الموت لان يد الحر اقوى ولا يد للميت فخلت يد الحي عن المعارض اطلق المملوك فشمل الماذون
والمكاتب وجعلاهما كالحر لان لهما يدا معتبرة وفي خزانة الاكمل وان اعتقت الامة فاختارت نفسها فما
في البيت قبل عتقها فهو للرجل وما بعد العتق قبل ان تختار نفسها فهو على ما وصفنا في الطلاق انتهى
وفي مسئلة اختلاف الزوجين تسعة اقوال مذكورة في الخانية اجمالا الاول ما في الكتاب وهو قول الامام الثاني
قول ابي يوسف للمراة جهاز مثلها والباقي للرجل يعني في المشكل في الحياة والموت الثالث قول ابن ابي ليلى
المتاع كله له ولها ما عليها فقط الرابع قول ابن معن وشريك هو بينهما الخامس قول الحسن البصري كله لها وله ما
عليه من الثياب السادس قول شريح البيت للمراة السابع قول محمد في المشكل للزوج في الطلاق والموت ووافق الامام
فيما لا يشكل الثامن قول زفر المشكل بينهما التاسع قول مالك الكل بينهما كذا حكى الاقوال في خزانة الاكمل
ولا يخفى ان التاسع هو الرابع ثم اعلم ان هذا اذا لم يقع التنازع بينهما في الرق والحرية والنكاح وعدمه فان
وقع قال في الخانية ولو كانت الدار في يد رجل وامراة فاقامت المراة البينة ان الدار لها وان الرجل عبدها

واقام الرجل البينة ان الدار لهما والمراة امراته تزوجها بالف ودفع اليها ولم يقم البينة انه حر يقضى بالدار له
والرجل للمراة ولا نكاح بينهما لان المراة اقامت البينة على رق الرجل والرجل لم يقم البينة على الحرية فيقضى
بالرق واذا قضى بالرق بطلت بينة الرجل في الدار والنكاح ضرورة وان كان الرجل اقام البينة انه حر الاصل
والمسئلة بحالها يقضى بحرية الرجل ونكاح المراة ويقضى بالدار للمراة لانا لما قضينا بالنكاح صار الرجل
في الدار صاحب يد والمراة خارجة فيقضى بالدار لها كما لو اختلف الزوجان في دار في ايديهما كانت الدار للزوج
في قولهما ولو اختلفا في المتاع والنكاح فاقامت البينة ان المتاع لها وانه عبدها واقام ان المتاع له وانه
تزوجها بالف ونقدها فانه يقضى بعبديته لها وبالمتاع ايضا لها وان برهن على انه حر الاصل قضى له بالحرية
وبالمراة والمتاع وان كان متاع النساء وان كان مشكلا قضى بحريته وبالمراة وبالمتاع لها انتهى واما مسئلة
اختلافهما في الغزل والقطن فمذكورة في الخانية عقب ما ذكرناه عنها تركناها طلبا للاختصار ثم
اعلم ان اصحابنا عملوا بالظاهر في مسائل منها مسئلة اختلافهما في متاع البيت فرجحوه فيما يصلح له وبه
فيما يصلح لها عملا بالظاهر وفي خزانة الاكمل من اخر الدعاوى قال ظاهر ثم قال وفي نوادر هشام عن محمد
رجل يعرف بالحاجة والفقر ليس له الا بيتية الابورية ملقاة صار بيده وغلام عرف باليسار وعلى عنق العبد بدرة
فيها عشرون الف دينار فادعاه رجل عرف باليسار وادعاه صاحب الدار فهو للذي عرف باليسار وكذا كناس
في منزل رجل وعلى عنق الكناس قطيفة فقال هي لي وادعاها صاحب المنزل ايضا فهي لصاحب المنزل وفي
نوادر معلى عن ابي يوسف رجلان في سفينة فيها دقيق فادعى كل واحد السفينة وما فيها واحدهما يعرف
ببيع الدقيق والاخر يعرف بانه ملاح معروف فالدقيق للذي يعرف ببيعه والسفينة لمن يعرف انه ملاح
وفي نوادر ابن سماعة عن ابي يوسف دخل رجل في منزل يعرف الداخل انه منادي يبيع الذهب او الفضة او
المتاع ومعه شيء من ذلك فادعياه فهو لمن يعرف ببيعه ولا يصدق رب المنزل وان لم يكن كذلك فالقول
قول رب المنزل وفي نوادر ابن رستم عن محمد رجل خرج من دار انسان على عنقه متاع رآه قوم وهو يعرف ببيع مثله
من المتاع فقال صاحب الدار ذلك المتاع متاعي والحامل يدعيه فهو للذي يعرف به وان لم يعرف فهو لصاحب
الدار سفينة فيها راكب واخر يمسك واخر يجذب واخر يمدها وكلهم يدعونها فهي بين الراكب والممسك
والجاذب اثلاثا ولا شيء للماد رجل يقود قطارا من الابل ورجل راكب بعيرا منها فادعيا ما كلها بينظر ان كان على
الكل حمل الراكب متاعه فكلها للراكب والقايد اجيره وان لم يكن على الابل شيء فللراكب البعير الذي عليه وما
بقي فهو للقايد اما لو كان بقرا او غنما عليها رجلان احدهما قايد والاخر سايق فهي للسايق الا ان يقود
شاة معه فيكون له تلك الشاة وحدها هكذا في نوادر معلى انتهى وفي الملتقط من الدعوى مسايل ثم
وقد استنبطت من فروع الغلام ان من شرط سماع الدعوى ان لا يكذب المدعي ظاهر حاله كما هو مصرح به في كتب
الشافعية فلو ادعى فقير ظاهر الفقر على رجل اموالا عظيمة قرضا او ثمن مبيع لا تسمع فلا جواب لها ثم
ثم رايت ابن الغرس في الفوايد الفقهية في اطراف القضايا الحكمية صرح به والله اعلم بل هو منقول اذ قال
نفعنا الله به كما وقع لي فقال ومن شروط صحة الدعوى ان يكون المدعى به مما يحتمل الثبوت بان لا يكون مستحيلا عقلا
او عادة فان الدعوى والحالة ما ذكر ظاهر الكذب لان المستحيل العادي كالمستحيل العقلي مثال المستحيل عادة
دعوى من هو معروف بالفقر والحاجة وهو ياخذ الزكاة من الاغنياء على اخر انه اقرضه مائة الف دينار ذهبا
نقدا دفعة واحدة وانه تصرف فيها لنفسه وانه يطالبه برد بدلها فمثل هذه الدعوى لا يلتفت اليها القاضي
لخروجها مخرج الزور والفجور ولا يسال من المدعى عليه عن جوابها انتهى قلت اللهم الا اذا ادعى انه غصب له مالا
عظيما كان ورثه من مورثه المعروف بالغنى فحينئذ تسمع ثم قال ابن الغرس وفي المبسوط رجل ترك الدعوى
ثلاثة وثلاثين سنة ولم يكن له مانع من الدعوى ثم ادعى لم تسمع دعواه لان ترك الدعوى مع التمكن يدل على عدم

الخ

الخ ظاهر انتهى وقد منعناهم ان من القضاء الباطل القضاء بسقوط الحق بمضي سنين لكن ما في المبسوط لا يخالفه
فانه ليس فيه قضاء بالسقوط وانما فيه عدم سماعها وقد كثر السؤال بالقاهرة عن ذلك مع ورود النهي من السلطان
ايده الله تعالى بعدم سماع حادثة لها خمسة عشر وقد افتيت بعدم سماعها عملا بنهيه اعتمادا على ما في خزانة
المفتيين والله اعلم فصل يعني في دفع الدعوى قوله قال المدعى عليه هذا الشيء اودعنيه او اجره
او اعارنيه فلان الغايب او رهنه او غصبته منه وبرهن عليه دفعت خصومة المدعي لانه اثبت ببينته ان يده
ليست بيد خصومة وهذه مخمسة كتاب الدعوى لان صورها خمس وديعة واجارة واعارة ورهن وغصب او لان
فيها خمسة اقوال للعلماء الاول ما في الكتاب وهو قول ابي حنيفة الثاني قول ابي يوسف واختاره في المختار
ان المدعى عليه ان كان صالحا فكما قال الامام وان كان معروفا بالحيل لم تندفع عنه لانه قد يدفع ماله الى مسافر
يودعه اياه ويشهد عليه فيحتال لابطال حق غيره فاذا اتهمه به القاضي لا يقبله الثالث قول محمد ان الشهود اذا قالوا
نعرفه بوجهه فقط لا يندفع فعنده لا بد من معرفته بالوجه والاسم والنسب وفي البزازية والتعويل للائمة على
قول محمد وفي العمادية لو قالوا نعرفه باسمه ونسبه لا بوجهه لم يذكره محمد في شيء من الكتب وفيه قولان وعند
الامام لا بد ان يقولوا نعرفه باسمه ونسبه وتكفي معرفة الوجه واتفقوا على انهم لو قالوا اودعه رجل لا نعرفه
لا تندفع الرابع يشترط قول ابن شبرمة انها لا تندفع عنه مطلقا لانه تعذر اثبات الملك للغايب لعدم
الخصم عنه ودفع الخصومة بناء عليه قلنا مقتضى البينة شيئان ثبوت الملك للغايب ولا خصم فيه فلم يثبت
ودفع خصومة المدعي وهو خصم فيه فثبت وهو كالوكيل بنقل المراة واقامة البينة على الطلاق الخامس قول
ابن ابي ليلى تندفع بدون بينة لاقراره بالملك للغايب وقلنا انه صار خصما بظاهر يده فهو باقراره يريد ان
يحول حقا مستحقا على نفسه فلا يصدق الا بالحجة كما لو ادعى تحول الدين من ذمته الى ذمة غيره ولم يذكر
المؤلف رحمه الله صورة دعوى المدعي واراد بها ان المدعي ادعى ملكا مطلقا في العين ولم يدع على ذي اليد فعلا بدليل
ما سياتي من المسايل المقابلة لهذه وحاصل جواب المدعى عليه انه لو ادعى ان يده يد امانة او ضمان لا ملك
والملك للغير ولم يذكر برهان المدعي ولا بد منه لما عرف ان الخارج هو المطالب بالبرهان ولا يحتاج المدعى عليه
الى الدفع قبله وحاصله ان المدعي لما ادعى الملك المطلق فيما في يد المدعى عليه انكره فطلب من المدعي البرهان
فاقامه ولم يقض القاضي به حتى دفعه المدعى عليه بما ذكره وبرهن على الدفع وبما قررناه علم ان الصورة لا تنحصر
في الخمس فكذا الحكم لو قال وكلني صاحبه بحفظه كما في المبسوط فكذا الحكم لو قال اسكنني فيها فلان الغايب كما في
الخلاصة وكذا الحكم لو قال سرقته منه او اخذته منه او ضل منه فوجدته كما في الخلاصة والاولان راجعان
الى الامانة والثلاثة الاخيرة الى الضمان ان لم يشهد في الاخيرة والا فالى الامانة فالصور عشرة وبه علم
ان الصور لم تنحصر في الخمس فالاولى ان يفسر المخمسة بالثاني وفي البزازية ويلحق بها دعوى كونها مزارعة بان
ادعى عليه ارضا فبرهن على انها في يده بالمزارعة من فلان بن فلان الفلاني الغايب وتلحق المزارعة بالاجارة
او الوديعة فلا يزاد على الخمس نص على ذلك في كتاب الدعوى والبينات انتهى وهو ذهول عما ذكرناه واطلق في
قوله هذا الشيء فشمل المنقول والعقار كما في المبسوط وظاهر قوله هذا الشيء انه قائم لان الاشارة الحسية لا تكون الا
الى موجود في الخارج فمفهومه انه لا تندفع كما لو كان المدعى هالكا وبه صرح في العناية اخذا من خزانة الاكمل فقال اذا
عبد هلك في يد رجل اقام رجل البينة انه عبده واقام الذي مات في يده انه اودعه فلان او غصبه او اجره
لم يقبل وهو خصم فانه يدعي الدين عليه وايداع الدين لا يمكن ثم اذا حضر الغايب وصدقه في الايداع والاجارة
والرهن رجع عليه بما ضمن للمدعي اما لو كان غصبا لم يرجع وكذا في العارية والاباق مثل الهلاك ثم ان عاد
العبد يوما يكون عبدا لمن استقر عليه الضمان جارية في يده ذهبت عينها فاقام رجل البينة انها له وطلب
ارش العين واخذ الجارية واقام ذو اليد البينة على الوديعة وغيرها فلا خصومة بينهما ولو كانت ولدت ثم

قيل وهل يبقى حكم النهي بعد موت السلطان او خلعه ثم قال لكن قد علم ان العهود
من عباراتهم اذا تولى سلطان عرض عليه قانون من قبله واخذ امره
باتباعه اقول اخبرني استاذي شيخ الاسلام نجيب افندي الشهير
بالمنقاري ان السلاطين الآن يامرون قضاتهم في جميع ولاياتهم
ان لا يسمعوا دعوى بعد مضي خمس عشرة سنة سوى الوقف والارث
منه

مات والمسئلة بحالها جعله القاضي خصما في حق القيمة ولا يقضي بالولد ويقف فيه ويجعله تبعا للام
بخلاف الاكساب امة في يد رجل قتلها عبد خطا فدفع ذو اليد وزعم انها وديعة لفلان عندي يقال لمولى العبد
افده او ادفعه فان دفعه ثم جاء رجل واقام البينة ان الجارية كانت له واقام ذو اليد بينة على الايداع
وغيره على ما ذكرنا فانه يقال للمدعي ان طلبت العبد فلا حق لك وان طلبت القيمة قضينا بها عليه لك
فان اختار القيمة واخذها منه ثم حضر الغايب وصدق المقر فانه يرجع عليه بما ضمن كما في الغصب والعارية
وان انكر الغايب فله ان يحلفه او يقيم عليه البينة في فصل الوديعة والاجارة والرهن فان حلف لم
يرجع قطعا ومع القتل لا خصومة بينهما لا في الرقبة ولا في الارش حتى يحضر المالك انتهى وظاهر قوله
او وديعة وما بعده يفيد انه لا بد من دعوى ايداع الكل وليس كذلك لما في الاختيار انه لو قال النصف
لي والنصف وديعة عندي لفلان واقام بينة على ذلك اندفعت في الكل لتعذر التمييز انتهى وافاد بقوله
فلان انه عينه باسمه وقدمنا انه لو قال اودعنيه رجل لا اعرفه لم تندفع فلا بد من تعيين الغايب في الدفع
والشهادة فلو ادعاه من مجهول وشهدوا بمعين او عكسه لم تندفع وقدمنا ان معرفة الشهود الغايب بوجهه
فقط كافية عند الامام خلافا لمحمد وفي البزازية لو قال الشهود اودعه من نعرفه بالطرق الثلاث لكن لا نعرفه
ولا نشهد به لا تندفع ومقتضاه ان المدعى عليه لو اجاب بذلك لا يكفي وكذا لو قال اعرفه الا اني نسيته ومحل
الاختلاف بينهما وبين محمد انما هو فيما اذا ادعاه الخصم من معين بالاسم والنسب فشهدوا بمجهول لكن قالوا نعرفه
بوجهه اما لو ادعاه من مجهول لم تقبل الشهادة اجماعا وهو الصحيح كذا في شرح ادب القضاء للخصاف وفي
خزانة الاكمل والخانية ولو اقر المدعي ان رجلا دفعه اليه او شهدوا على اقراره بذلك فلا خصومة بينهما لانه
والطلوب الغايب فشمل ما اذا كان بعيدا معروفا يتعذر الوصول اليه او قريبا كما في الخلاصة والبزازية
وظاهر قوله وبرهن عليه انه لا بد من البرهان على ما ادعاه مطابقا ففي خزانة الاكمل لو شهدوا ان فلانا دفعه
اليه ولا ندري لمن هو فلا خصومة بينهما انتهى وبه علم انه لا تشترط المطابقة لعين ما ادعاه واشار بقوله
وبرهن عليه الى علم ما قال الى انه لو برهن على اقرار المدعي انه لفلان ولم يذكروا فالخصومة بينهما قايمة كما في خزانة
الاكمل والفصول ومعنى قوله دفعت خصومة المدعي دفعها القاضي اي حكم بدفعها فافاد انه لو اعاد المدعي
الدعوى عند قاض اخر لا يحتاج المدعى عليه الى اعادة الدفع بل يثبت حكم القاضي الاول كما صرحوا به واراد بالبرهان
وجود حجة على ما قال سواء كانت بينة او علم القاضي او اقرار المدعي كما في الخلاصة ولو علم القاضي انها لرجل
ثم وجدها في يد اخر فقال الاول انها لي واقام صاحب اليد بينة على الوديعة فلا خصومة بينهما وكذا اذا
علم القاضي ايداع هذا الاخر كالملك لا ولا ولوه في يده واما لو علم القاضي ان الغايب غصبها من هذا الذي كانت
له ثم اودعها هذا اخذ ما ورده فان علمه بمنزلة البينة انتهى ولو لم يبرهن المدعى عليه وطلب يمين المدعي
استحلفه القاضي فان حلف على العلم كان خصما وان نكل فلا خصومة كما في خزانة الاكمل وظاهر قوله دفعت ان
المدعى عليه لا يحلف للمدعي انه لا يلزمه تسليمه اليه ولم اره الان واطلق في انه فاعما فيما اذا دفع ما اذا اضمه
ذو اليد على دعوى الملك ثم دفعه بما ذكر فانها تندفع كما في البزازية وفي البزازية وان ادعى ذو اليد الوديعة
ولم يبرهن عليها واراد ان يحلف ان الغايب اودعه عنده يحلف الحاكم المدعى عليه بالله لقد اودعها اليه على
البتات على العلم لانه وان كان فعل الغير لكن تمامه به وهو القبول وان طلب المدعى عليه يمين المدعي فعلى العلم
بالله ما يعلم ايداع فلان عنده لانه فعل الغير ولا تعلق له به وفي الذخيرة لا يحلف ذو اليد على الايداع لانه
مدعي الايداع ولا حلف على المدعي ولو حلف ايضا لا يندفع ولكن له ان يحلف المدعى عليه على عدم العلم انتهى وقيدنا
بكون المدعي ادعاه ملكا مطلقا يعني فقط للاحتراز عما اذا ادعى عبدا انه ملكه واعتقه فدفعه المدعى عليه
بما ذكر وبرضاه فانه تندفع ويقضي بالعتق على ذي اليد فان جا الغايب وادعى انه عبده او انه اعتقه يقضي به

فلو ادعى اخر انه عبده لم يسمع وكذا في الاستيلاد والتدبير ولو اقام العبد بينة ان فلانا اعتقه وهو يملكه فبرهن
ذو اليد على ايداع فلان الغايب يقيمه يقبل وبطلت بينة العبد فاذا حضر الغايب قيل للعبد اعد البينة
عليه فان اقامها قضينا بعتقه والا رد عليه ولو قال العبد انا حر الاصل قبل قوله ولو برهن ذو اليد على الايداع
ولا ينافيه دعوى حرية الاصل فان الحرية يودع وكذا الاجارة والاعارة واما في الرهن قال بعضهم الحرية
برهن وقال بعضهم لا برهن فيعتبر العادة كذا في خزانة الاكمل ولم ار حكم ما اذا ادعى ان الدار وقف عليه
فدفعه ذو اليد بما ذكر ومقتضى قولهم ان دعوى الوقف من قبيل دعوى الملك المطلق ان تندفع اذا برهن
وقيدنا بكون القاضي لم يقض ببينة المدعي لان القاضي لو قضى ببينة المدعي ثم برهن ذو اليد على
ما ذكر لم تسمع كذا في خزانة الاكمل والفصول وسواء كان بعد دعوى الايداع قبل البرهان او قبل
دعواه كما في البزازية وقيد بكون المدعى عليه اقتصر على الدفع بما ذكر للاحتراز عما اذا زاد وقال
كانت داري بعتها من فلان وقبضها ثم اودعنيها او ذكر هبة وقبضا لم تندفع الا ان يقر المدعي به
او يعلمه القاضي ولو ادعى المدعي ثم قاما الى القضاء بالبينة فقال المدعى عليه اشتريتها او وهبتها من فلان
وسلمها الي ثم اودعنيها وغاب لم يسمع وكذا في البيع الا ان يقر المدعي او يعلم القاضي فلو برهن
المدعي ثم صنع المدعى عليه بيعا او هبة قبل القضاء لم تندفع سواء اقر به المدعي او علمه القاضي او
قامت به بينة كذا في خزانة الاكمل ثم اعلم انه في المسايل الخمسة لو شهدوا انها لفلان الغايب
فقط لم تقبل ولو شهدوا على اقرار المدعي انه لفلان الغايب اندفعت كما في البزازية وافاد المؤلف
بجواب المدعى عليه انه لو اجاب بانها ليست لي او هي لفلان ولم يزد لا يكون دفعا ولم يذكر المؤلف دفع
الدفع فلو برهنا على ما ادعيناه فدفعه المدعي بانه ملكه غصبه منه تسمع دعواه فلا تندفع الخصومة
كما في الخلاصة وفي الاختيار لو قال المدعي اودعها ثم وهبها منك او باعها وانكر يستحلفه
القاضي او ما وهبها منه ولا باعها له فان نكل صار خصما لانه اقر ان يده يد ملك فكان خصما انتهى
وفي البزازية الدفع الصحيح للدعوى الفاسدة الذي تفقت الايمة على فساده صحيح في الاصح
وقيل الدفع ايضا فاسد لانه مبني على فاسد والبنا على الفاسد فاسد وكما يصح الدفع قبل البرهان
يصح بعد اقامته ايضا وكذا يصح قبل الحكم كما يصح بعده ودفع الدفع ودفعه وان كثر صحيح في المختار
وقيل لا يسمع بعد ثلاث بان ادعى الملك المطلق فقال اشتريته منك فدفع قايلا بالاقالة فدفع قا
بانك اقررت ما اشتريته مني يسمع في المختار لو كان الشهود عدولا والدفع من غير المدعى عليه لا يسمع
ودفع احد الورثة لا يسمع وان ادعى على غيره لقيام بعضهم مقام الكل حتى لو ادعى مدع على احد الورثة
دارا فبرهن الوارث الاخر ان المدعي اقر بكونه مبطلا في الدعوى يسمع انتهى فان قلت ما فايدة دفع
الدعوى الفاسدة ان القاضي لا يسمعها خلت تعقيبها ولم اره فايدته لو اعادها على وجه الصحة كان ذلك
الدفع الاول كافيا ثم اعلم ان قولهم ان الدفع بعد الحكم صحيح مخالف لما قدمناه من ان القاضي لو قضى
للمدعي قبل الدفع ثم دفع بالايداع ونحوه فانه لا يقبل الا ان يخص من الكلي فافهم ولم يذكر المؤلف حكم
جواب الغايب اذا حضر وفي الخانية فان حضر فلان وسلم المدعى عليه الدار اليه فاعاد المدعي الاول
دعواه على المقر له فاجاب انها وديعة عنده لفلان اخر تقبل بينته وتندفع عنه خصومة المدعي
انتهى وفي البزازية لو لم يبرهن المدعى عليه وبرهن الطالب وحكم له به ثم حضر الغايب وادعى انه
ملكه ان اطلق الملك تقبل وان قال بالشرا من المدعى عليه المقضي عليه لا لان القضاء على ذي اليد بالبينة
بعد دعوى الملك المطلق قضاء على كل من يتلقى الملك اليه منه فكان المشتري مقضيا عليه وان حضر قبل
الحكم وبرهن على مطلق الملك فهما خارجين برهنا على الملك المطلق ثم اعلم ان مسئلة الرهن من المسا

المخمسة تصلح حيلة لاثبات الرهن في غيبة الراهن كما في حيل الولوالجية ثم اعلم ان القاضي في هذه المسائل لو
لم يسمع دفع ذي اليد وقضى ببينة المدعي كان قضاء على غائب وقدمنا ان في نفاذه روايتين فليكن هذا على ذكر منك
ولم ار من نبه عليه وفي العباب للشافعية انه حكم على غائب ويحلف على بقاء ملكه انتهى قوله وان قال ابتعته
من الغائب اي قال المدعي غصبته او سرق مني وقال ذو اليد اودعنيه فلان وبرهن عليه اي لا تندفع بيان للمسائل
حاصله لان ادعى في العين ملكا مطلقا وانكره المدعى عليه فبرهن المدعي على الملك فدفعه ذو اليد بانه اشتراه
من فلان الغائب وبرهن عليه لم تندفع عنه الخصومة يعني فيقضي القاضي ببرهان المدعي لانه لما زعم ان يده يد
ملك اعترف بكونه خصما فالظهيرية قال غائبا المدعى عليه وفي البزازية وذكر الوقار قال في غير مجلس الحكم
انه ملكي ثم قال في مجلسه انه وديعة عندي او رهن من فلان يندفع اذا برهن على ما ذكر ولو برهن عليه المدعي
انه اقر بكونه ملكا له في غير مجلس الحكم يجعله خصما ويحكم عليه بسبق اقراره يمنع من الدفع انتهى وبه علم ان دعوى
الشرا من الغائب مثال والمراد ان ذا اليد ادعى ملكا لنفسه سوا اطلقه او قيده بشرا او هبة مع قبض او صدقة
كذلك والاطلاق في الشرا فشمل الفاسد مع القبض كما في ادب القضا للخصاف وان كان المدعي برهن ان
الدار له اعارها او آجرها او رهنها من الغائب او اشتراها الغائب منه ولم ينقد الثمن قبل ان يشتر
منه ذو اليد يقضي بها للمدعي في الوجوه كلها اما في الاعارة فلعدم اللزوم واما في الاجارة فلانه
عذر في الفسخ لانه يريد ازالتها عن ملكه واما في الشرا فلان حق الاسترداد لاستيفا الثمن فان دفع
الحاكم الدار الى المدعي فان كان آجرها ولم يقبض الاجرة اخذ منه كفيلا بالنفس الى انقضا المدة وان كان قبض
الاجرة او كان ادعى رهنا لا يدفع الى المدعي ويضعها على يد عدل انتهى ولهذا قال في البزازية ايضا
لو قال انه ملكي ثم برهن على الوديعة لا يسمع انتهى واشار المؤلف بهذه المسئلة الى ما في البزازية في يده
دار زعم شراها من فلان الغائب او صدقة مقبوضة او هبة كذلك منذ شهر او اشهر وبرهن او لا وبرهن
آخر ان ذلك الغائب رهنها منه منذ شهر او آجرها منه او اعارها منه وقبضها وبرهن يحكم بها للمدعي
والمستعير والمرتهن ولا تندفع الخصومة عن ذي اليد ثم ذو اليد بالخيار ان شا سلم الى المدعي وتربص الى
انقضا المدة او فك الرهن وان شا نقض البيع وان اختار عدم النقض فادى البايع الدين وفك الرهن
قبل نقضه تم البيع وان كان المدعي برهن ان الدار له اعارها او آجرها او رهنها من الغائب او اشتراها
الغائب منه ولم ينقد الثمن قبل ان يشتريها منه ذو اليد يقضي بها للمدعي في الوجوه كلها اما في الاعارة
فلعدم اللزوم واما في الاجارة فلانه عذر في الفسخ لانه يريد ازالتها عن ملكه واما في الشرا فلان
له حق الاسترداد لاستيفا الثمن فان دفع الحاكم الدار الى المدعي فان كان آجرها ولم يقبض الاجرة اخذ منه
كفيلا بالنفس الى انقضا المدة وان كان قبض الاجرة او كان ادعى رهنا لا يدفع الى المدعي ويضعها على يد
عدل انتهى وبه علم ان دعوى الرهن او الاجارة او الاعارة من الغائب من غيره ان يدعي ان المدعي باعها من الغائب
فلو ادعى ذو اليد ان المدعي باع العين من الغائب ففيه اختلاف قال في القنية ادعى عليه عبدا واثبته
بالبينة فاقام المدعى عليه البينة انك بعته من فلان الغائب فعلى ما عليه اشارات الجامع والزيادات
تقبل وذكر الناطفي في اجناسه انها تقبل وتندفع الدعوى ثم اذا قبلت وان لم يدع تلقي الملك من المشتري
فاولى ان تقبل اذا ادعاه انتهى وفيها قبله ادعى عليه دارا انها ملكه واثبته بالبينة ثم اقام المدعى عليه
بينة ان المدعي باعها من زوجته وباعتها مني تسمع انتهى وان لم تندفع في المسئلة الاولى واقام الخارج
البينة فقضى له ثم جا المقر له الغائب وبرهن تقبل بينته لان الغائب لم يصر مقضيا عليه وانما قضي
على ذي اليد خاصة ذكره الشارح وحاصل الثانية ان المدعي ادعى فعلا على ذي اليد فدفعه بدعوى الايداع
من الغائب وبرهن فانها لا تندفع لانه انما صار خصما بدعوى الفعل عليه لا بيده بخلاف دعوى الملك المطلق

لانه خصم فيه باعتبار يده حتى لا تصح دعواه على غير ذي اليد وتصح دعوى الفعل وقد بني فعل الغصب للفاعل
وفعل السرقة للمفعول فخرج ما اذا بني الاول للمفعول بان قال غصب مني كما في البزازية وانما قيد في السرقة
للمفعول ليعلم حكم ما اذا بناه للفاعل بالاولى وهو اتفاق وفي المبني للمفعول خلاف فقال محمد كبنائه
فعل الغصب للفاعل وهو القياس استحسانا وجعلاه من دعوى الفعل عليه لان في ذكر الفاعل اشاعة الفاحشة
بخلاف الغصب ولو ادعاه بالمصدر لم يذكره الشارحون وفي البزازية ادعى انه ملكه وفي يده غصب فبرهن
ذو اليد على الايداع قيل تندفع لعدم دعوى الفعل عليه والصحيح انه لا تندفع انتهى واراد بالبرهان اقامة
البينة فخرج الاقرار لما في البزازية معزيا الى الذخيرة من صار خصما لدعوى الفعل عليه ان برهن على اقرار
المدعي بايداع الغائب منه تندفع وان لم تندفع باقامة البينة على الايداع لثبوت اقرار المدعي ان يده ليست يد
خصومة انتهى وذكر الغصب والسرقة تمثيل والمراد دعوى فعل عليه فلو قال المدعي اودعتك اياه او اشتريته منك
وبرهن ذو اليد كما ذكرنا على وجه لا يفيد ملك الرقبة له لا تندفع كذا في البزازية ولو قال المدعي ملكي وفي يده بغير
حق لا يكون دعوى الغصب فتندفع لو برهن على الايداع بالطريق المذكور وكذا في البزازية ايضا وقيد بدعوى
الفعل على ذي اليد للاحتراز عن دعواه على غيره فدفعه ذو اليد بواحد مما ذكرناه وبرهن فانها تندفع كدعوى
الملك المطلق كما في البزازية وذكر الشارح لو ادعى انه اشتراها من ذي اليد وقبضها ونقد الثمن واقام ذو
اليد البينة ان فلانا اودعها اياه انه تندفع الخصومة وان ادعى على ذي اليد فعلا لان المدعي عقد استوفى احكامه
فصار كالعدم فكان كدعوى ملك مطلق حتى لو لم يشهدوا على قبضه لم تندفع انتهى ولم يذكر في الخلاصة نقد
الثمن وانما ذكر الشرا مع القبض وفي البزازية بعد ما ذكر لانه مع القبض كدعوى ملك مطلق قال وجماعة من مشايخنا
قالوا لا تندفع ايضا لان دعوى الشرا بقي معتبرا ولهذا لا يحكم للقاضي بالزوايد المنفصلة ولا يكون للباعة ان
يرجع بعضهم على بعض ولو كان كدعوى الملك المطلق لكان الامر بخلافه انتهى والظاهر ما عليه المتن لاطلاق المتن
الشرا وافاد المؤلف رحمه الله بما ذكره من دعوى الفعل ودفعها ان المدعى عليه بعد دعوى الفعل عليه لا يقدر على التحول
الى غيره فلو دفع بانه لابنه الصغير بعد دعوى الغصب عليه لم تندفع كما في البزازية او دفع بانه ملك والده او دعه عنده
كما في الخانية قوله وان قال المدعي ابتعته من فلان وقال ذو اليد اودعنيه فلان سقطت الخصومة بغير
برهان وحاصلها ان المدعي ادعى الملك بسبب من جهة الغائب فدفعه ذو اليد بان يده من الغائب فقد اتفقا
على ان اصل الملك فيه للغائب فيكون وصولها الى يد ذي اليد من جهته فلم تكن يده يد خصومة الا ان يقيم المدعي
بينة ان فلانا وكله بقبضه لانه اثبت ببينته كونه احق بامساكها ولو صدقه ذو اليد في شرائه منه لا يؤمر بالتسليم
اليه حتى لا يكون قضاء على الغائب باقراره وهي عجيبة فيه ثم يلفي اليد من الغائب للاحتراز عما اذا قال
اودعنيه وكيله فلان فان ذلك لم تندفع الا ببينة لانه لم يثبت تلقي اليد ممن اشترى هو منه لانكار ذي اليد ولا من جهة
وكيله لانكار المدعي وكذا لو اثبت بالبينة انه دفعها الى الوكيل ولم يشهدوا ان الموكل دفعها الى ذي اليد ذكره
الشارح وظاهر قوله سقطت السقوط بلا يمين وفي البناية ولو طلب المدعي يمينه على الايداع يحلف على البتات
انتهى وتقييد المؤلف بدعوى الشرا من الغائب ففي البزازية معزيا الى الذخيرة ادعى انه له غصبه منه فلان الغائب
وبرهن عليه وزعم ذو اليد ان هذا الغائب اودعه عنده تندفع لاتفاقهما على وصول العين من غيره وان صاحب
اليد ذلك الرجل بخلاف ما لو كان مكان دعوى الغصب دعوى السرقة فانه لا يندفع بزعم ذي اليد ايداع ذلك
الغائب في الاستحسان انتهى وقد سئلت بعد تأليف هذا المحل بيوم عن رجل اخذ متاع اخته من بيتها او رهنه
وغاب فادعت الاخت به على ذي اليد فاجاب بالرهن فاجبت ان ادعت المرأة غصب اخيها وبرهن ذو اليد على الرهن
اندفعت وان ادعت السرقة لا والله اعلم وفي البزازية قبله معزيا الى الذخيرة وايضا برهن على انه وديعة عنده
من جهة الميت الذي يدعي الوصية منه او غصبه منه فلا خصومة بينهما لانهما اتفقا على وصول المال من جهته

الميت اما غصب او امانة فلا تكون يده يد خصومة في حق من يدعي تلقي الملك منه وفرق بين الوصية والوراثة فلو برهن
في دعوى الوراثة عليه انه ذو يد محقة عنده من جهة المورث الذي يدعي منه الوراثة لا يندفع وفي دعوى الوصية كما ذكرنا
يندفع حتى يحضر الوارث او الوصي انتهى وقيد بانكار الغائب لانه لو ادعى الشرا من فلان الغائب المالك وبرهن ذو
اليد على ايداع غائب اخر منه لا تندفع كما لو ادعى الايداع من غير الوصي او الغصب منه فانه خصم الا اذا برهن على مقالة
فقال الثاني لا تندفع وان برهن كذا مسئلة الشرا كذا في البزازية

باب دعوى الرجلين

لما فرغ من بيان دعوى الواحد ذكر دعوى ما زاد عليه قوله برهنا على ما في يد اخر قضي لهما لحديث تميم بن طرفة
ان رجلين اختصما الى رسول الله صلى الله عليه وسلم في ناقة اقام كل منهما البينة فقضى بها بينهما نصفين وحديث
القرعة كان في الابتداء ثم نسخ ولان المطلق للشهادة في حق كل واحد منهما محتمل الوجود بان يعتمد احدهما سبب
الملك والاخر اليد فصحت الشهادتان فيجب العمل بهما ما امكن وقد امكن بالتنصيف اذ المحل يقبله وانما
ينصف لاستوائهما في سبب الاستحقاق والضمير في قوله برهنا عائد على الرجلين الخارجين بقرينة على ما في
يد اخر والمعنى على ملك ما في يد الاخر فالكلام في دعوى الخارجين الملك المطلق فخرج ما اذا ادعيا ملكا بسبب
معين او مقيد بتاريخ وسنذكره ومن هذا القبيل ما في منية المفتي اقاما بينة على عبد في يد رجل احدهما بغصب
والاخر بوديعة فهو بينهما انتهى لاطلاقهما فشمل ما اذا ادعيا الوقف فيما في يد ثالث فيقضى بالعقار نصفين
لكل وقف النصف وهو من قبيل دعوى الملك المطلق باعتبار ملك الواقف ولهذا قال في القنية دار في يد رجل
اقام عليه رجل بينة انها وقف عليه واقام قيم المسجد بينة انها وقف المسجد فان ارخا فهي للسابق منهما
وان لم يؤرخا فهي بينهما نصفان انتهى ولا فرق في ذلك بين ان يدعي ذو اليد الملك فيها او الوقف على جهة اخرى
والحاصل ان دعوى الوقف من قبيل دعوى الملك المطلق ولهذا لو ادعى وقفية ما في يد اخر وبرهن فدفعه
ذو اليد بانه مودع فلان ونحوه وبرهن فانها تندفع خصومة المدعي كما في الاسعاف فدعوى الوقف داخل في المسئلة
المخمسة وكما تقسم الدار بين الوقفين كذلك لو برهن كل على ان الواقف جعل له الغلة ولا مرجح فانها تكون بينهما
نصفين كما في الاسعاف من باب اقرار الصحيح بارض في يده انها وقف لو شهد اثنان على اقرار رجل بان ارضه
وقف على زيد ونسله وشهد اخران على اقراره بانه وقف على عمرو ونسله تكون وقفا على الاسبق وقتا ان علم وان
لم يعلم او ذكروا وقتا واحدا تكون الغلة بين الفريقين انصافا فمن مات من ولد زيد فنصيبه لمن بقي منهم وكذا
حكم اولاد عمرو واذا انقرض احد الفريقين رجعت الى الفريق الباقي لزوال المزاحم انتهى وقيد بالبرهان منهما اذ
لو برهن احدهما فقط فانه يقضى له بالكل فلو برهن الخارج الاخر يقضى له بالكل لان المقضي له صار ذا يد بالقضا
له وان لم تكن العين في يده حقيقة فتقدم بينة الخارج الاخر عليه كما سنذكره في باب دعوى الرجلين النكاح
ولو لم يبرهنا حلف صاحب اليد فان حلف لهما ترك في يده قضاء ترك لا قضاء استحقاق حتى لو اقاما البينة
بعد ذلك يقضى بها وان نكل لهما جميعا يقضى به بينهما نصفين ثم بعده اذا اقام صاحب اليد البينة انه ملكه
لا تقبل وكذا اذا ادعى احد المستحقين على صاحبه واقام بينة انها ملكه لا تقبل لكونه صار مقضيا عليه كذا
في النهاية ومن اهم مسائل هذا الباب معرفة الخارج من ذي اليد وفي جامع الفصولين ادعى كل انه في يده فلو
برهن احدهما يقبل ويكون الاخر خارجا ولو لا بينة لهما لا يحلف واحد منهما ولو برهن احدهما على اليد وحكم
بيده ثم برهن على الملك لا يقبل اذ بينة ذي اليد على الملك لا تقبل اخذ عينا من يد اخر وقال انما اخذته من يده
لانه كان ملكي وبرهن على ذلك تقبل لانه وان كان ذا يد بحكم الحال لكنه لما اقر بقبضه منه فقد اقر انه ذو اليد في الحقيقة
هو الخارج ولو غصب ارضا وزرعها فادعى رجل انها له وغصبها منه فلو برهن على غصبه احداث يده يكون
هو ذا يد والزارع خارجا ولو لم يثبت احداث يده فالزارع ذو يد والمدعي هو الخارج بيده عقار احدث الاخر
عليه يده لا يصير به ذا يد فلو ادعى عليه انك احدثت اليد وكان بيدي فانكر يحلف انتهى وبه علم ان اليد الظاهرة لا ه

لاعتبار

لاعتبار بهما ثم اعلم انه قال في العمادية اعلم ان الرجلين اذا ادعيا عينا وبرهنا فلا يخلو اما ان يدعيا ملكا مطلقا
او ارثا او شرا وكل قسم على ثلاثة اما ان يكون المدعى في يد ثالث او في يديهما او في يد احدهما وكل وجه على اربعة اقسام
لانه اما ان لم يؤرخا او ارخا تاريخا واحدا او ارخا وتاريخ احدهما اسبق او ارخ احدهما لا الاخر وجملة ذلك ثلاثة
وثلاثون فصلا انتهى اقول لا بد من هذا التقسيم ليس لحاصره الصواب ان يقال اذا ادعيا عينا فاما ان يدعيا ملكا مطلقا
او ملكا بسبب متحد قابل للتكرر او غير قابل او مختلف احدهما اقوى من الاخر او مستويان من واحد او متعدد او
يدعي احدهما المطلق والاخر الملك بسبب واحدهما ما يتكرر والاخر ما لا يتكرر فهي تسعة وكل واحد منها اما ان
يبرهنا او يبرهن احدهما فقط او لا برهان لواحد منهما ولا مرجح او لاحدهما مرجح فهي اربعة صارت اثنين وثلاثين
وكل منها اما ان يكون المدعى في يد ثالث او في يديهما او في يد احدهما فهي ثلاثة صارت مائة ثمانية وعشرين وكل
منها على اربعة اما ان لم يؤرخا او ارخا واستويا او سبق احدهما او ارخ احدهما صارت خمسمائة واثني عشر قوله
وعلى نكاح امرأة سقطا اي لو برهنا على نكاح امرأة تهاترا لتعذر العمل بهما لان المحل لا يقبل الاشتراك واذا
تهاترا فرق القاضي بينهما حيث لا مرجح كما في الكشف واذا تهاترا وكان قبل الدخول فلا شيء على كل واحد منهما
كذا في منية المفتي اطلقه وهو مقيد بما اذا كانت حية اي المدعية المرأة اما لو برهنا عليه بعد موتها ولم يؤرخا او ارخا
واستوى تاريخهما فانه يقضى بالنكاح بينهما وعلى كل واحد منهما نصف المهر ويرثان ميراث زوج واحد فان جاءت
بولد يثبت النسب منهما ويرث من كل واحد منهما ميراث ابن كامل وهما يرثان منه ميراث اب واحد كذا في
الخلاصة وفي منية المفتي ولا يعتبر فيه الاقرار واليد فان سبق تاريخ احدهما يقضى له ولو ادعيا نكاحها وبرهنا
ولا مرجح ثم ماتا فانها نصف المهر ونصف الميراث من كل واحد منهما ولو ماتت قبل الدخول فعلى كل واحد
منهما نصف المسمى ولو مات احدهما فقالت المرأة هو الاول فلها المهر والميراث كذا في الظهيرية واطلق في النكاح
فشمل ما اذا برهن احدهما على اقرارها بالنكاح والحكم كما لو عاينا اعترافها لاحدهما بعد التهاتر كذا في البزازية
وفي العباب للشافعية وترجح بينة العقد على بينة اقرارها كبينة غصب على بينة اقرار انتهى ولا ان حكم الشبه
به عندنا وفي منية المفتي ادعيا نكاح امرأة فاقرت لاحدهما ثم اقاما البينة لا يقضى لاحدهما كما لو لم تقر انتهى
وفي الهداية اذا اقرت لاحدهما قبل اقامة البينة فهي امرأته لتصادقهما فان اقام الاخر البينة قضى بها لان
البينة اقوى من الاقرار انتهى قيد ببرهانهما معا لانه لو برهن وقضي له بنكاحها ثم برهن اخر على نكاحها
لا يقبل كما في الشرا اذا ادعاه من فلان وبرهن عليه وحكم له به ثم ادعى اخر شراءه من فلان ايضا وبرهن لا يقبل الا
ان يجعل الشرا المحكوم به سابقا كذا هنا ولو برهن على نسب مولود وحكم له به ثم ادعاه اخر وبرهن على ذلك لا يقبل
وفي الملك المطلق لو برهن عليه احد وحكم له به ثم ادعاه اخر وبرهن على ذلك يقبل ويحكم للثاني كذا في البزازية ومفاده
ما ذكرناه في مسئلة الخارج اذا حكم له ثم ادعاه اخر وهذا ما قدمناه عن الفتاوى الصغرى من ان القضا لا يكون على
يكون على الكافة الا في القضا بالحرية والنسب والولا والنكاح ويكون في النكاح شرط هو ان لا يؤرخا فان ارخ المحكوم له ثم
ادعاها اخر بتاريخ اسبق فانه يقضى له ويبطل القضا الاول وسبق منا ايضا اشتراط ذلك في الحرية الاصلية
ايضا في باب الاستحقاق فتذكر فانه يستعمل كثيرا وقيد بدعوى الرجلين للاحتراز عما اذا اقام رجل البينة
على امرأة انه تزوجها واقامت هي بينة على رجل انه تزوجها فالبينة بينة الرجل كما في الظهيرية
واعلم انه اذا ادعى نكاح صغيرة بتزويج الحاكم له لم تسمع الا بشروط ان يذكر اسم الحاكم ونسبه وان السلطان فوض اليه
التزويج وانه لم يكن لها ولي كما في البزازية ثم اعلم ان يوم الموت لا يدخل تحت القضا ويوم القتل يدخل كذا في الخانية
والظهيرية والولوالجية والبزازية وغيرها وفرعوا على الاول ما لو برهن الوارث على موت مورثه في يوم ثم برهنت
امرأة على ان مورثه كان نكحها بعد ذلك اليوم يقضى لها بالنكاح وعلى الثاني لو برهن الوارث على انه قتل يوم كذا ثم
برهنت المرأة على ان هذا المقتول نكحها بعد ذلك اليوم لا تقبل وعلى هذا جميع العقود والمداينات وكذا لو برهن

الوارث على انه ورثه قتله يوم كذا فبرهن المدعى عليه انه قتله فلان قبل هذا بزمان يكون دفعا لدخوله تحت القضاء انتهى
عبارة البزازية وزاد الولوالجي موضحا للثانية بقوله الا ترى ان امرأة لو اقامت البينة انه تزوجها يوم النحر بمكة
فقضى بشهودها ثم اقامت اخرى بينة انه تزوجها يوم النحر بخراسان لا تقبل بينة المرأة الاخرى لان النكاح يدخل
تحت القضاء فاعتبر ذلك التاريخ فاذا ادعت امرأة اخرى بعد ذلك التاريخ بتاريخ لم يقبل انتهى وفي الظهيرية
ادعى ضيعة في يد رجل انها كانت لفلان مات وتركها ميراثا لفلانة لا وارث له غيرها ثم ان فلانة ماتت
وتركتها ميراثا لي لا وارث لها غيري وقضى القاضي له بالضيعة فقال المقضي عليه دفعا لدعواه فلانة التي
تدعي انك ترث عنها النفسك ماتت قبل فلان الذي تدعي الارث عنه لفلانة اختلفوا فيه بعضهم قالوا انه
صحيح وبعضهم قالوا انه غير صحيح بناء على ان يوم الموت لا يدخل تحت القضاء انتهى وفيما قبله بعد ما ذكر
الفرق بين يوم الموت ويوم القتل قال غير ان مسئلة اخرى ترد اشكالا على هذا وهي ان الرجل اذا ادعى على رجل
انه قتل اباه عمدا بالسيف منذ عشرين سنة وانه وارثه لا وارث له سواه واقام البينة على ذلك فجاءت امرأة
ومعها ولد واقامت البينة ان ولد هذا تزوجها منذ خمسة عشر سنة وان هذا ولده منها ووارثه مع ابنه هذا
قول ابي حنيفة استحسن في هذا اذ اجيز بينة المرأة واثبت نسب الولد ولا ابطل بينة الابن على القتل وكان هذا
الاستحسان للاحتياط في امر النسب بدليل انها لو اقامت البينة على النكاح ولم تأت بالولد فالبينة بينة
الابن وله الميراث دون المرأة وهذا قول ابي يوسف ومحمد انتهى فقد علمت مما في الظهيرية استثناء مسئلة
من قولهم يوم الموت لا يدخل تحت القضاء على قول البعض واستثناء مسئلة من قولهم يوم القتل يدخل فافهم
وفي القنية من باب دفع الدعوى ادعى عليه شيئا انه اشتراه من ابيه منذ عشر سنين والاب ميت للحال فاقام
ذو اليد البينة انه مات منذ عشرين سنة تسمع وقال عمر الحافظ لا تسمع قال استاذنا رضي الله عنه والصواب
جواب الحافظ فينبغي ان يحفظ فانه كان يحفظ ان زمان الموت لا يدخل تحت القضاء انتهى وهي ثانية تستثنى
على قول البعض من قولهم يوم الموت لا يدخل وفي خزانة الاكمل بعد ذكر ان يوم الموت يدخل ويوم القتل لا يدخل
قال ولو اقام رجل البينة ان هذا قتل ابي يوم النحر بمكة واقام اخ هذا المدعي بينة على رجل اخر انه قتل ابي
يوم النحر بالكوفة جازت ويحكم لكل واحد منهما بنصف الدية اما لو كان القاتل واحدا والمقتول اثنين لم يقبل
ذكره في نوادر ابن رستم عن محمد انتهى ثم قال ولو اقام رجل البينة انه قتل ابي منذ سنة واقام المشهود عليه بينة
ان اباه صلى بالناس الجمعة الماضية قال ابو حنيفة الاخذ بالاحدث اولى وان كان شيئا مشهورا انتهى قوله
وهي لمن صدقت او سبقت بينته لان النكاح مما يحكم به بتصادق الزوجين والتعبير باو يفيد ان التصديق معتبر
مرجح عند عدم التاريخ منهما او مع استواء تاريخهما او مع تاريخ احدهما فان السبق انما هو فيما اذا ارخا وسبق
تاريخ احدهما واطلق في اعتبار التصديق عند عدم السبق وهو مقيد بما اذا لم تكن في يد من كذبته ولم يكن
دخل بها اما اذا كانت في يد الاخر او دخل بها فلا اعتبار بالتصديق لانه دليل على سبق عقده ولا يعتبر ان مع
سبق تاريخ الاخر لكونه صريحا وهو يفوق الدلالة وقد علم بما قررناه ان احدهما لو ارخ فقط فانها للمؤرخ
له وهو مصرح به في الخلاصة والبزازية كما لو ارخ احدهما وللاخر يد فانها لذي اليد كما في البزازية بخلاف
ما اذا برهنا وارخ احدهما فقط ولا اقرار فهي لصاحب التاريخ كما فيهما ايضا فالحاصل كما في البزازية انه
لا يترجح احدهما الا بسبق التاريخ او باليد او باقرارها له او بدخول احدهما انتهى وكان ينبغي ان يزيد او بتاريخ من
احدهما فقط كما علمته والحاصل ان احدهما اذا ارخ فقط قدم ان لم يكن اقرار للاخر ولا يد فان وجد اقرار لاحدهما
او يد للاخر قدم ذو اليد وفي الظهيرية لو دخل بها احدهما وهي في بيت الاخر فصاحب البيت اولى والحاصل ان
سبق التاريخ ارجح من الكل ثم اليد ثم الدخول ثم الاقرار ثم ذو التاريخ والاطلاق في التصديق فشمل ما
اذا سمعه القاضي او برهن عليه مدعيه تبعا ذكره ما له كما في الخلاصة ولو قالت زوجت نفسي من زيد بعد

مطلب يوم الموت لا يدخل تحت القضاء

ما زوجت

ما زوجت نفسي من عمرو وهما يدعيان فهي امرأة زيد عند ابي يوسف وعليه الفتوى كما في الخلاصة وهو نظير ما لو
قال لاختين تزوجت فاطمة بعد خديجة فامرأته فاطمة عند ابي يوسف وخديجة عند محمد كذا في الظهيرية ثم اعلم
ان بعضهم عبر باقرارها وبعضهم بتصديقها فالظاهر انهما سواء ولكن فرقوا بينهما فقال الشارح في باب
اللعان فان امتنعت حبست حتى يلاعن او تصدقه وفي بعض نسخ القدوري او تصدقه فتحد وهو غلط لان الحد لا يجب
بالاقرار مرة فكيف يجب بالتصديق مرة وهو لا يجب بالتصديق اربع مرات لان التصديق ليس باقرار قصدا فلا
يعتبر في حق وجوب الحد ويعتبر في درئه فيندفع به اللعان ولا يجب به الحد انتهى وقدمنا في باب حد القذف
انه لو قال لرجل يا زاني فقال له غيره صدقت حد المبتدئ دون المصدق ولو قال صدقت هو كما قلت فهو قاذف
ايضا انتهى وانما وجب في الثانية للعموم في كاف التشبيه لا للتصديق فعلم بهذا ان الحد لا يجب بالتصديق فان
قلت لو قال لي عليك الف فقال صدقت ايكون اقرارا ملزما للمال قلت نعم لما في التلخيص لو قال لي عليك الف
فقال الحق او الصدق او اليقين فهو اقرار لانه للتصديق عرفا وكذا لو انكر الى اخر ما فيه فان قلت اذا شهد عليه
فقال هو صادق او شهد اثنان فقال صدقتما او انهما صادقان هل يكون اقرارا قلت لم ارهما الان وينبغي ان
لا يكون اقرارا الا اذا قال فيما شهد به او شهدا به للاحتمال اما لو قال ان شهد علي اثنان فهو على ما صرحوا بانه لا يصح
تعليق الاقرار وانه لو قال ان حلف فعلي ما ادعى به فحلف لا يلزمه شيء فلذا قلنا وفي الخانية ان شهد فلان فعلي لا يلزم
انتهى ثم رأيت في شرح ادب القضاء للصدر الشهيد من باب المسئلة عن الشهود عند الكلام على تعديل الخصم لو قال
المدعى عليه بعد ما شهد الشاهد هو عدل صادق كان اقرارا بخلاف ما لو قال الذي يشهد به علي صدق لا يكون
اقرارا وتمامه فيه قوله [illegible] وعلى الشراء منه لكل نصفه ببدله ان شاء اي لو برهن الخارجان على الشراء من ذي اليد خير
كل منهما ان شاء اخذ النصف بنصف الثمن وان شاء ترك لان القاضي يقضي به بينهما نصفين لاستوائهما في السبب
فصار كفضوليين باع كل منهما من رجل واجاز المالك البيعين فان كلا منهما بالخيار لانه تغير عليه شرط عقده
فلعل رغبته في تملك الكل اشار المؤلف رحمه الله الى ان الخارجين لو برهن كل منهما على ذي اليد انه اودع الذي في
يده فانه يقضي بينهما نصفين ثم اذا اقام احدهما البينة على صاحبه انه عبده لم تسمع ولو اقام احدهما
البينة على دعواه ولم يقم الاخر واقام شاهدا واحدا او شاهدين لم يزكيا فقضى بالعبد لصاحب البينة ثم اقام
الاخر بينة عادلة على انه عبده او ودعه الذي في يده او لم يذكر ذلك فانه يقضي به للثاني على المقضي له وتمامه
في خزانة الاكمل ويستفاد منه احكام مسئلة الكتاب فيما اذا اقام احدهما بينة على الشراء وقضى له ثم اقام
الاخر فانه يقضي له على المقضي له بخلاف ما اذا برهنا وقضى بالتنصيف فبرهن احدهما لم تسمع وقيد بكون كل
منهما مدعيا للشراء فقط للاحتراز عما اذا ادعى احدهما شراء وعتقا والاخر شراء فقط فان مدعي العتق اولى لان
العتق بمنزلة القبض كذا في خزانة الاكمل وقيد بقوله منه لانهما لو ادعيا الشراء من غير ذي اليد فسيأتي
وقوله ببدله اي بنصف الثمن الذي عينه فان ادعى احدهما انه اشتراه بمائة والاخر بمائتين اخذ الاول نصفه
بخمسين والاخر نصفه بمائة ولم يذكر المؤلف رحمه الله ان الثمن منقود او لا لانه لا فرق لكن ان برهن كل منهما
على الشراء والنقد استرد نصف ما دفعه كما في خزانة الاكمل وظاهر اطلاقهم انه لا اعتبار بتصديق ذي اليد احدهما
وفي العمادية واقرار صاحب اليد لاحدهما لا يعتبر لانه شهادة على قوله وفي فوائد جدي شيخ الاسلام برهان
الدين اذا شهد البائع بالملك لمشتريه والعين في يد غيره بان قال هذه العين ملكه لاني بعته منه وقال كانت
ملكا لي وبعته منه ان كان المدعي في دعواه ادعى الشراء منه لا تقبل لانه شهادة على قول نفسه وافاد باشارته
كلامه مسئلة التنازع في الميراث فلو ادعى كل من خارجين الميراث عن ابيه وبرهن قضى بها بينهما ولذا قال في
خزانة الاكمل دار في يد رجل ادعاها رجلان احدهما ابن اخ الذي في يده واقام كل بينة انها له ورثها عن
ابيه فلان لا وارث له غيره فقبل ان يقضي القاضي مات العم ولم يترك وارثا غير ابن اخيه فقضى للبنت ولم تبطل له

بينته فيقضي القاضي بالدار بينهما اثلاثا فان اقام الاجنبي بينة بعده على انهما داره ورثاها عن ابيه لم يصح فان زكيت شهود
الاجنبي ولم يترك شهود ابن الاخ فقضى بها للاجنبي فان زكيت بينة ابن الاخ بعده لم يقض بشيء وتمامه فيها قوله
ولو ابا احدهما بعد القضاء لم ياخذ الاخر كله لانه صار مقضيا عليه بالنصف فانفسخ البيع فيه لظهور استحقاقه
بالبينة لولا بينة صاحبه قيد بقوله بعد القضاء لانه قبل القضاء له اخذ الجميع لانه يدعي الكل ولم ينفسخ سببه الى
النصف للمزاحمة ولم يوجد ونظيره تسليم احد الشفيعين قبل القضاء ونظير الاول تسليمه بعد القضاء
قوله وان ارخا فللسابق لانه اثبت الشراء في زمن لا ينازعه فيه احد فاندفع الاخر به فان كان البائع قبض
الثمن منه رده اليه كذا في السراج الوهاج قيد بكونهما ارخا لانه لو ارخ احدهما فقط فهو لصاحب الوقت
لثبوت ملكه في ذلك الوقت واحتمال الاخر ان يكون قبله او بعده فلا يقضي له بالشك وقيد بدعوى الشراء
من واحد لانه لو اختلف بايعهما لم يترجح اسبقهما تاريخا ولا المورخ فقط لانه ملك بايعهما لا تاريخ له ولانهما
لو ادعيا الملك المطلق ولم يدعيا الشراء من ذي اليد فلا ترجيح لصاحب التاريخ عند الامام كما سياتي قوله
والا فلذي القبض اي وان لم يسبق تاريخ احدهما ومع احدهما قبض فهو له لانه تمكنه من قبضه يدل على
سبق شرائه ولانهما استويا في الاثبات فلا تنقض اليد الثابتة بالشك وظاهر الكتاب كما صرح به في المحيط
تقديم صاحب القبض سواء ارخا واستوى تاريخهما او لم يورخا او ارخت احداهما فقط وانما يتاخر صاحبه
اذا سبق تاريخ غيره لان الصريح يفوق الدلالة فاقتصار الشارح في شرح قوله والا على ما اذا لم يورخا قصور
ولي اشكال في عبارة الكتاب هو ان اصل المسئلة مفروضة في خارجين تنازعا فيما في يد ثالث فاذا كان
مع احدهما قبض كان ذا يد تنازع مع خارج فلم تكن المسئلة ثم رايت في المعراج ما يزيله من جواز ان يراد
انه اثبت بالبينة قبضه فيما مضى من الزمان وهو الان في يد البائع انتهى الا انه يشكل ما ذكره بعده عن الذخيرة
بان ثبوت اليد لاحدهما بالمعاينة انتهى والحق انهما مسئلتان اخريان وكان ينبغي افرادها وحاصلهما ان خارجا
وذا يد ادعى كل الشراء من ثالث وبرهنا فذو اليد اولى في الوجوه الثلاثة والخارج في وجه واحد قوله
والشراء احق من الهبة اي لو برهن خارجان على ذي يد احدهما على الشراء منه والاخر على الهبة منه كان الشراء اولى من
الهبة لان الشراء اقوى لكونه معاوضة من الجانبين ولانه يثبت الملك بنفسه والملك في الهبة يتوقف على
القبض قيد باتحاد المملك لهما اذ لو اختلف استويا لان كلا منهما خصم عن مملكه في اثبات ملكه وهما فيه سواء
بخلاف ما اذا اتحد لاحتياجهما الى اثبات السبب وفيه يقدم الاقوى وفي البزازية ادعى الشراء من رجل وادعى اخر
هبة وقبضا من غيره والثالث ارثا من ابيه والرابع صدقة وقبضا من اخر قضي بينهم ارباعا عند استواء الحجة
لانهم تلقوا الملك من مملكهم فكانهم حضروا وبرهنوا على الملك المطلق انتهى واطلقه وهو مقيد بان لا تاريخ لهما
اذ لو ارخا مع اتحاد المملك كان للاسبق بخلاف ما اذا اختلف المملك ولو ارخت احداهما فقط فالمورخة اولى
وقيد بكونهما خارجين للاحتراز عما اذا كان في يد احدهما والمسئلة بحالها فانه يقضي للخارج الا ان
اسبق التاريخ فهو للاسبق وان ارخت احداهما فقط فلا ترجيح لها كما في المحيط وان كانت في ايديهما يقضي
بينهما الا في اسبق التاريخ فهي له كدعوى ملك مطلق وهذا اذا كان المدعى به مما لا ينقسم كالعبد والدابة
واما فيما ينقسم كالدار فانه يقضي لمدعي الشراء لان مدعي الهبة اثبت بالبينة الهبة في الكل ثم استحق الاخر
نصفه بالشراء واستحقاق نصف الهبة في مشاع يحتمل القسمة يبطل الهبة بالاجماع ولا تقبل بينة مدعي الهبة
فكان مدعي الشراء منفردا باقامة البينة كذا في المحيط وفي العمادية والصحيح انهما سواء لان الشيوع الطاري
لا يفسد الهبة والصدقة ويفسد الرهن انتهى واطلق في الهبة وهو مقيدة بالتسليم كما في المحيط وقيده
بان لا تكون بعوض اذ لو كانت بعوض كانت بيعا كما في المحيط فانه قال الهبة بعوض اولى من الرهن لان الشراء يفيد
الملك بعوض للحال والرهن لا يفيد الملك للحال فكان الشراء اقوى انتهى ومقتضاه استواء الشراء والهبة بعوض

ولو ان حكم الشراء الفاسد مع القبض والهبة مع القبض فان الملك في كل منهما متوقف على القبض وينبغي تقديم
الشراء لمعاوضة واشار المؤلف الى ان الشراء احق من الصدقة والى استواء الصدقة المقبوضة بالهبة
المقبوضة للاستواء في التبرع ولا ترجيح للصدقة باللزوم لان اثر اللزوم يظهر في ثاني الحال وهو عدم
التمكن من الرجوع في المستقبل والترجيح يكون بمعنى قائم في الحال والهبة قد تكون لازمة بان كانت لمحرم
والصدقة قد تكون لازمة بان كانت لمحرم والصدقة قد لا تستلزم بان كانت لغني وهذا فيما لا يحتمل القسمة
اتفاقا وفيما يحتملها عند البعض لان الشيوع طارئ وعند البعض لا يصح لانه تنفيذ الهبة في الشائع فصار
كاقامة البينتين على الارتهان وهذا اصح كذا في الهداية وحاصله ان الصدقة اولى من الهبة فيما يحتمل
القسمة وهذا عند عدم التاريخ والقبض واما اذا ارخا فالاسبق وان لم يورخا ومع احدهما قبض كان
اولى وكذا ان ارخ احدهما فقط كما قدمناه في الشراء من ذي اليد وفي الخلاصة وان كان كل منهما هبة او صدقة
او احدهما هبة والاخر صدقة فما لم يذكر الشهود القبض لا يصح وان ذكروا القبض ولم يورخوا او ارخوا
تاريخا واحدا فهو بينهما اذا كان لا يحتمل القسمة كالعبد ونحوه وان كان يحتمل القسمة كالدار ونحوها فلا
يقضي لهما بشيء عند ابي حنيفة وعندهما يقضي بينهما نصفين ولو كان في يد احدهما يقضي له بالاجماع
انتهى قوله والشراء والمهر سواء يعني لو ادعى احدهما الشراء من ذي اليد وامراة انه تزوجها عليه فهما
سواء لاستوائهما في القوة فان كل واحد منهما معاوضة يثبت الملك بنفسه وهذا عند ابي يوسف وقال محمد
الشراء اولى ولها على الزوج القيمة لانه امكن العمل بالبينتين بتقديم الشراء اذ التزوج على عين مملوك للغير صحيح
فتجب قيمته عند تعذر تسليمه وافاد باستوائهما انها بينهما فيكون للمراة نصفها ونصف قيمتها
على الزوج لاستحقاق نصف المسمى وللمشتري نصفها ويرجع بنصف الثمن ان كان اداه وله فسخ البيع لتفرق
الصفقة عليه وفي البناية هذا اذا لم يورخا او ارخا واستوى تاريخهما فان سبق تاريخ احدهما كان اولى انتهى
وفي العمادية ولو اجتمع نكاح وهبة او رهن او صدقة فالنكاح اولى انتهى وفي جامع الفصولين لو
اجتمع نكاح وهبة يمكن ان يعمل بالبينتين لو استويا بان تكون منكوحة لذا وهبة للاخر بان يهب امته المنكوحة
فينبغي ان لا تبطل بينة الهبة حذرا عن تكذيب المؤمن حملا على الصلاح وكذا الصدقة مع النكاح وكذا
الرهن مع النكاح انتهى وقد كتبت في حاشيته انه وهم لانه فهم ان المراد لو تنازعا في امة احدهما ادعى
انها ملكه بالهبة والاخر انه تزوجها وليس مرادهم وانما المراد من النكاح المهر كما عبر به في الكتاب ولذا قال
في المحيط والشراء اولى من النكاح عند محمد وعند ابي يوسف هما سواء لان المهر صلة من وجه الى اخره فقد اطلق
النكاح واراد المهر ومما يدل على ما ذكرناه ان العمادي بعد ما ذكر ان النكاح اولى قال ثم ان كانت العين في يد
احدهما فهو اولى الا ان يورخا وتاريخ الخارج اسبق فحينئذ يقضي للخارج ولو كانت في ايديهما يقضي بها
بينهما نصفين الا ان يورخا وتاريخ الخارج احدهما اسبق فيقضي له انتهى فكيف يتوهم عاقل ان هذا
الكلام في المنكوحة بعد قوله تكون بينهما نصفين فيما اذا كانت في ايديهما فاخر الكلام ازال اللبس واوضح
كل تخمين وحدس وحكم بغلط الجامع عفى الله عنه وينبغي انهما لو تنازعا في الامة ادعى احدهما انها ملكه
والاخر انها منكوحته وهما من رجل واحد وبرهنا ولا مرجح ان يثبتا لعدم المنافاة فتكون ملكا لمدعي الملك
هبة او شراء منكوحة للاخر كما بحثه الجامع ولم اره صريحا والغصب والايداع سواء وفي الخلاصة عبد في يد
رجل اقام رجل البينة انه عبده غصبه منه الذي في يديه واقام الاخر البينة انه عبده اودعه الذي في
يديه يقضي به بينهما انتهى قوله والرهن احق من الهبة يعني لو ادعى احدهما رهنا مقبوضا والاخر هبة
وقبضا وبرهنا فالرهن اولى وهذا استحسان والقياس ان الهبة اولى لانها تثبت الملك والرهن لا يثبته وجه
الاستحسان ان المقبوض بحكم الرهن مضمون وبحكم الهبة غير مضمون وعقد الضمان اقوى واطلق الهبة وهي

مقيدة بان لا عوض فيهما فانه كانت بشرط العوض فهي اولى من الرهن لانها بيع انتهاء والبيع اولى من الرهن لانه عقد ضمان ه
يثبت الملك صورة ومعنى والرهن لا يثبته الا عند الهلاك معنى لا صورة فكذا الهبة بشرط العوض قيده بكون العين
في يد ثالث اذ لو كانت في يد احدهما فانه اولى الا ان يورخا وتاريخ الخارج اسبق فهو اولى ولو كانت في ايديهما يقضى
بها بينهما نصفين الا ان يورخا وتاريخ احدهما اسبق فيقضى له قال العمادي هذا في الشراء والهبة والصدقة مستقيم
لان الشيوع الطارئ لا يفسد الهبة والصدقة على ما عليه الفتوى اما في الرهن لا يستقيم لان الشيوع الطارئ يفسد
الرهن فينبغي ان يقضى بالكل لمدعي الشراء اذا اجتمع الرهن والشراء لان مدعي الرهن اثبت رهنا فاسدا فلا تقبل بينته
فصار كان مدعي الشراء انفرد باقامة البينة ولهذا قال شيخ الاسلام خواهرزاده انما يقضى بينهما فيما اذا
اجتمع الشراء والهبة اذا كان المدعى مما لا يحتمل القسمة كالعبد والدابة اما اذا كان شيئا يحتملها يقضى بالكل لمدعي الشراء
لان مدعي الشراء استحق النصف على مدعي الهبة واستحقاق نصف الهبة في مشاع يحتمل القسمة يوجب فساد الهبة فلا تقبل
بينة مدعي الهبة غير ان الصحيح ما علمته من ان الشيوع الطارئ لا يفسد الهبة والصدقة ويفسد الرهن والله اعلم
انتهى قوله ولو برهن الخارجان على الملك والتاريخ او على الشراء من واحد فالاسبق احق لانه اثبت انه اول المالكين فلا
يتلقى الملك الا من جهته ولم يتلق الآخر منه واطلق الواحد فشمل ذا اليد وقيده في الهداية بغير ذي اليد وتعقبه
الشارحون بانه لا فائدة فيه فان الحكم لا يتفاوت ان يكون دعواهما الشراء من صاحب اليد او غيره بعد ان يكون
البائع واحدا ولا يعلم فيه خلاف انتهى وسيأتي التنويع فيهما كالتي قبلها من ان احدهما اذا ادعى شراء والآخر هبة وقبضا
الى آخره وحاصل المسئلتين ان الخارجين ادعيا تلقي الملك من واحد سواء كان الواحد ذا يد او غيره قلت انما قيده به
لانهما لو ادعيا الشراء من ذي اليد فحكمه تقدمت فلا فائدة في التعميم مع تقدم تلك المسئلة وقيده بالبرهان
على التاريخ منهما في الاولى لانه لو ارخت احداهما دون الاخرى فهما سواء كما لو لم يورخا عنده وقال ابو يوسف ه
المورخ اولى وقال محمد المبهم اولى بخلاف ما اذا ارخت احداهما فقط في الثانية فان المورخ اولى والحاصل انهما
ان لم يورخا او ارخا واستويا فهي بينهما في المسئلتين وان ارخا وسبق احدهما فالسابق اولى فيهما وان
ارخت احداهما فقط فهي للاخرى في الثانية لا في الاولى وقدمنا ان دعوى الوقف كدعوى الملك المطلق فيقدم
الخارج والاسبق تاريخا وفي السراج الوهاج فان كان المدعى دابة او امة فوافق سنها احد التاريخين كان اولى
لان سن الدابة مكذب لاحد البينتين فكان من صدقه اولى انتهى قوله وعلى الشراء من آخر وذكرا تاريخا استويا
اي برهن كل واحد منهما على الشراء من آخر وذكرا تاريخا فهما سواء لانهما يثبتان الملك لبائعيهما فيصير كانهما
حضرا الملوى في قوله وذكرا تاريخا فشمل ما اذا استوى تاريخهما او سبق تاريخ احدهما بخلاف ما اذا كان المملك
واحدا حيث يكون الاسبق اولى كذا ذكره الشارح تبعا للكافي وهو سهو بل يقدم الاسبق هنا ايضا والمراد ه
بقوله كما في الهداية وذكرا تاريخا التساوي فيه اي تاريخا واحدا ولذا قال في غاية البيان وان كان تاريخ احدهما
اسبق كان اولى على قول ابي حنيفة وهو قول ابي يوسف آخرا وهو قول محمد في رواية ابي حفص وعلى قول ابي يوسف الاول
يقضى به بينهما نصفين وذلك لانهما يثبتان الملك لبائعيهما فصار كان البائعين حضرا وادعيا ملكا مطلقا
لانفسهما والحكم في دعوى الملك المطلق ذلك فكذا هنا انتهى وفي خزانة الاكمل وذكر في الكتاب ولو وقتا
وقتين فصاحب الوقت الاول اولى والعجب من الشارح انه جعله من قبيل دعوى الملك المطلق ونسي ما قاله في
الكتاب قريبا من قوله ولو برهن الخارجان على الملك والتاريخ فالاسبق احق فقط ولو قال المؤلف وذكرا تاريخا
او احدهما فقط لكان اولى فلا يترجح صاحب التاريخ على غيره لان توقيت احدهما لا يدل على تقدم الملك لجواز ان
يكون الآخر اقدم بخلاف ما اذا كان البائع واحدا لانهما اتفقا على ان الملك لا يتلقى الا من جهته فاذا اثبت احدهما
تاريخا يحكم به حتى يتبين انه تقدمه شراء غيره ثم اعلم ان البينة على الشراء لا تقبل حتى يشهدوا انه اشتراها
من فلان وهو يملكها كما في خزانة الاكمل وفي السراج الوهاج لا تقبل الشهادة على الشراء من فلان حتى يشهدوا

انه باعها منه وهو يومئذ يملكها او يشهدوا انها لهذا المدعي اشتراها من فلان بكذا ونقده الثمن وسلمها
اليه لان الانسان قد يبيع ما لا يملك لجواز ان يكون وكيلا او متعديا فلا يستحق المشتري الملك بذلك فلا بد من
ذكر ملك البائع او ما يدل عليه انتهى قلت اذا كان البائع وكيلا فكيف يشهدون بانه باعها وهو يملكها فلينظر
وفي البزازية ان كان المبيع في يد البائع تقبل من غير ذكر ملك البائع وان كان في يد غيره والمدعي يدعيه لنفسه
ان ذكر المدعي وشهوده ان البائع يملكها او قالوا سلمها او قال سلمها الي او قال قبضت او قالوا قبض او قال ملكي
اشتريتها منه وهي لي تقبل فان شهدوا على الشراء والنقد ولم يذكروا القبض ولا التسليم ولا ملك البائع ولا
ملك المشتري لا تقبل الدعوى ولا الشهادة ولو شهدوا باليد للبائع دون الملك اختلفوا انتهى واذا استويا
في مسئلة الكتاب يقضى به بينهما نصفين ثم يخير كل واحد منهما ان شاء اخذ نصف العبد بنصف الثمن وان
شاء ترك واشار المؤلف الى ان احدهما لو ادعى الشراء من رجل وهو يملكه وادعى الآخر الهبة من آخر وقبضها منه
وهو يملكها فانها تكون بينهما ولذا قال في الهداية ولو ادعى احدهما الشراء من رجل والآخر الهبة ه
والقبض من غيره والثالث الميراث من ابيه والرابع الصدقة والقبض من آخر قضى بينهم ارباعا لانهم يتلقون
الملك من باعتهم فيجعل كانهم حضروا واقاموا البينة على الملك المطلق انتهى قوله ولو برهن الخارج
على ملك مورخ وتاريخ ذي اليد اسبق او برهنا على النتاج او سبب ملك لا يتكرر او الخارج على الملك وذو
اليد على الشراء منه فذو اليد احق بيان لثلاث مسائل يقدم فيها بينة ذي اليد على الخارج الاولى برهنا على
ملك مورخ وسبق تاريخ ذي اليد وهذا عندهما وهو رواية عن محمد وعنه عدم قبولها رجع اليه لان البينتين
قامتا على مطلق الملك ولم يتعرضا لجهة الملك فكان التقدم والتأخر سواء ولهما ان البينة مع التاريخ ه
متضمنة معنى الدفع فان الملك اذا ثبت لشخص في وقت فثبوته لغيره بعده لا يكون الا بالتلقي من جهته
وبينة ذي اليد على الدفع مقبولة وعلى هذا الخلاف لو كانت الدار في ايديهما والمعنى ما بيناه قيده بسبق تاريخ
اليد لانه لو لم يكن لهما تاريخ او استوى تاريخهما او ارخت احديهما فقط كان للخارج وكذا لو كانت في ايديهما
فانها تقدم الموقتة على غيرها بخلاف ما اذا كانت في يد ثالث فانهما سواء عنده وعند الثاني تقدم المؤقتة
وعند الثالث المطلقة وهو المراد بقوله ولا بينة لذي اليد في الملك المطلق ومراده وتاريخ ملك ذي اليد
اسبق وانما قدرناه للاحتراز عما في خزانة الاكمل امة في يد رجل اقام آخر البينة انها له منذ سنة
وادعى ذو اليد انها له منذ سنتين واقام البينة انها في يده منذ سنتين ولم يشهدوا انها له قضيت
بها للمدعي انتهى لان بينة ذي اليد انما شهدت باليد لا بالملك ولا بد من تحقق سبق تاريخ ذي اليد لما في الخزانة
ايضا لو اقام المدعي البينة انها له منذ سنة او سنتين وشك الشهود فيه واقام ذو اليد انها له منذ
سنة او سنتين قضى بها لذي اليد ولو وقت شهود المدعي سنة ووقت شهود ذي اليد سنة او سنتين فهي
للمدعي انتهى والشهادة بانها له عام اول مقدمة على انها له منذ العام كما فيها ايضا الثانية اقام كل من
الخارج وذي اليد بينة على النتاج فصاحب اليد اولى لان البينة قامت على ما لا يدل عليه اليد فاستويا
وترجحت بينة ذي اليد باليد فيقضى له وهذا هو الصحيح ودليله من السنة ما روى جابر بن عبد
الله ان رجلا ادعى ناقة في يدي رجل واقام البينة انها ناقته نتجت واقام الذي في يده البينة انها
ناقته نتجها فقضى بها رسول الله صلى الله عليه وسلم للذي هي في يده وهذا حديث صحيح مشهور فصار
مسئلة النتاج اولى لانها كانت لا بينة على اولية الملك فلا يثبت للآخر الا بالتلقي من جهته وكذا اذا كان ه
الدعوى بين خارجين فبينة النتاج اولى لما ذكرنا وفي الهداية ولو قضى بالنتاج لصاحب اليد ثم
اقام ثالث البينة على النتاج يقضى له الا ان يعيده ذو اليد لان الثالث لم يصر مقضيا عليه بتلك ه
القضية وكذا المقضي عليه بالملك المطلق اذا اقام البينة على النتاج تقبل وينقض القضاء لانه بمنزلة ه

الثمن انتهى واطلق في قوله ولو برهنا فشمل ما اذا برهن الخارج فقط على النتاج وقضى له ثم برهن ذو اليد فانه
يقضى له ويبطل القضاء الاول كما في خزانة الاكمل وفي جامع الفصولين معزيا الى العدة ادعى ذو اليد نتاجا
ايضا ولم يبرهن حتى حكم بها للمدعي بالنتاج ثم برهن المدعى عليه على النتاج لا ينقض الحكم انتهى ثم اعلم ان المقضي
عليه في حادثة لا تسمع دعواه بعده الا اذا برهن على ابطال القضاء او على تلقي الملك من المقضي له او على النتاج كما
في العمادية والبزازية الا واطلقه فشمل ما اذا ارخا واستوى تاريخهما او سبق احدهما او لم يؤرخا اصلا او
ارخت احداهما فلا اعتبار بالتاريخ مع النتاج الا اذا كان تاريخا مستحيلا بان لم يوافق سن المدعى لوقت
ذي اليد ووافق وقت الخارج فحينئذ يحكم للخارج ولو خالف سنه للوقتين لغت البينتان عند عامة المشايخ
ويترك في يد ذي اليد على ما كان كذا في رواية وهو بينهما نصفان في رواية كذا في جامع الفصولين والنتاج
ولادة الحيوان ووضعه عنده ومن نتجت عنده بالبناء للمفعول ولدت ووضعت كما في المغرب والمراد ولادته
في ملكه او في ملك بائعه او مورثه ولذا قال في خزانة الاكمل لو اقام البينة انه جحش الدابة نتجت عنده او
او نسج هذا الثوب عنده او ان هذا الولد ولدته امته ولم يشهدوا بالملك له فانه لا يقضى له انتهى وكذا
لو شهدوا انها بنت امته لانهم انما شهدوا بالنسب كذا في الخزانة وانما قلت او ملك بائعه لما في جامع
الفصولين برهن كل من الخارج وذي اليد على نتاج في ملك بائعه حكم لذي اليد اذ كل منهما خصم عن بائعه حكم
لذي اليد اذ كل منهما خصم عن بائعه فكأن بائعيهما حضرا وادعيا ملكا بنتاج فانه يحكم لذي اليد ولو برهن انه له
ولد في ملكه وبرهن ذو اليد انه له ولد في ملك بائعه حكم به لذي اليد لانه خصم عمن تلقى الملك منه ويده يد
المتلقي منه فكأنه حضر وبرهن على النتاج والمدعى في يده يحكم له به كذا هذا انتهى وبه ظهر انه لا يترجح
نتاج في ملكه على نتاج في ملك بائعه ولا يشترط ان يشهدوا بانه في ملكه لكن لو شهدت بينة بذلك دون
اخرى قدمت عليها لما في الخزانة عبد في يد رجل اقام رجل البينة انه عبده ولد في ملكه واقام الآخر
البينة انه عبده ولد في ملكه من امته هذه قضي للذي امه في يده فان اقام صاحب اليد البينة انه عبده ولد
في ملكه من امة اخرى فصاحب اليد اولى عبد في يد رجل اقام رجل البينة انه عبده ولد من امته هذه من عبده
هذا واقام رجل آخر البينة بمثل ذلك فهو بينهما نصفان فيكون ابن عبدين وامتين وقال صاحباه لا يثبت
نسبه منهما انتهى وفي جامع الفصولين برهن الخارج ان هذه امته ولدت هذا القن في ملكه وبرهن ذو اليد
على مثله يحكم بها للمدعي لانهما ادعيا في الامة ملكا مطلقا فيقضى بها للمدعي ثم يستحق القن تبعا انتهى
وبهذا ظهر ان ذا اليد انما يقدم في دعوى النتاج على الخارج اذا لم يتنازعا في الام اما لو تنازعا فيها في الملك
المطلق وشهدوا به وبنتاج ولدها فانه لا يقدم وهذه يجب حفظها وانما قلت او ملك مورثه لما في القنية
لا تقدم بينة ذي اليد اذا ادعى اولية الملك بالنتاج عنده وكذا اذا ادعاه عند مورثه فاذا اقاما بينة على
عمارة دار انه بناها منذ ستين سنة وقال مات وتركها ميراثا لنا فبينة ذي اليد اولى انتهى وقيده
بكون كل منهما مدعيا للملك والنتاج فقط اذ لو ادعى الخارج الفعل على ذي اليد كالغصب والاجارة والعارية
فبينة الخارج اولى وكذا اذا ادعى ذو اليد النتاج لان بينة الخارج في هذه الصورة اكثر اثباتا لاثباتها الفعل
على ذي اليد اذ هو غير ثابت اصلا كما ذكره الشارح وفي المحيط الخارج وذو اليد اذا اقاما البينة على نتاج
العبد والخارج يدعي الاعتاق ايضا فهو اولى وكذا لو ادعيا وهو في يد ثالث واحدهما يدعي الاعتاق فهو
اولى لان بينة النتاج مع العتق اكثر اثباتا لانهما اثبتتا اولية الملك على وجه لا يستحق عليه اصلا وبينة ذي
اليد اثبتت الملك على وجه يتصور استحقاقه ذلك عليه بخلاف ما اذا ادعى الخارج العتق مع مطلق الملك وذو
اليد ادعى النتاج فبينة ذي اليد اولى لانهما لم يستويا في اثبات اولية الملك لان الخارج ما اثبت الملك فلم
يعتبر العتق للترجيح وكذا لو ادعى الخارج التدبير او الاستيلاد مع النتاج والخارج ادعى عتقا باتا

مع النتاج والخارج اولى انتهى وقيد بتنازع الخارج مع ذي اليد اذ لو كانا خارجين ادعى كل دابة في يد آخر وبرهنا
على النتاج فانهما يستويان ويقضى بها بينهما كما في الكافي للحاكم وفي شهادات البزازية عاين الشاهد دابة تتبع
دابة وترضع له ان يشهد بالملك والنتاج انتهى وفي الخلاصة وعلى هذا لو شهد شاهدان على النتاج لزيد
وآخران على النتاج لعمرو ويتصور هذا بان رأى الشاهدان انه ارتضع من لبن انثى كانت في ملكه وآخران رأيا انه
ارتضع من لبن انثى في ملك آخر فتحل الشهادة للفريقين انتهى والحقوا بالنتاج ما لا يتكرر سببه لكونه في معناه
لانه دعوى اولية الملك كالنسج في الثياب التي لا تنسج الا مرة كالثياب القطنية وغزل القطن وحلب اللبن
واتخاذ الجبن واللبد والمرعزى وجز الصوف وان كان سببا يتكرر لا يكون في معناه فيقضى به للخارج بمنزلة
الملك المطلق مثل الخز والبناء والغرس وزراعة الحنطة والحبوب فان اشكل يرجع الى اهل الخبرة فان اشكل عليهم
قضي به للخارج لان القضاء ببينته هو الاصل وانما عدلنا عنه بخبر النتاج فاذا برهن الخارج ان ثوبه نسجه
وبرهن ذو اليد كذلك فان علم انه لا ينسج الا مرة فهو لذي اليد وان علم تكرار نسجه فهو للخارج كالخارج
اذا اشكل كذا اذا اختلفا في صوف وبرهن كل انه صوفه جزه من غنمه فانه يقضى به لذي اليد واورد كيف
يكون الجز في معناه وهو ليس بسبب لاولية الملك لان الصوف كان مملوكا له قبله واجاب عنه في الكافي بانه كوصف
الشاة ولم يكن مالا الا بعد الجز ولذا لم يجز بيعه قبله ونقل التبيين جوابا عنه فانه اخبر ان الجز لا يضرب الا
مرة كان لذي اليد والا فللخارج والغزل في معنى النتاج لانه لا يتكرر وهو سبب لاولية الملك في المغزول
والحنطة مما لا يتكرر فان الانسان قد يزرع في الارض ثم يغربل التراب فيميز الحنطة منها ثم تزرع ثانية
وكذا كل ما يكال او يوزن والجبن لا يصنع الا مرة وهو سبب لاولية الملك وكذا اللبن اذا تنازعا في كونه حلب
والنخل يغرس غير مرة فاذا تنازعا في ارض ونخل في يد رجل فانه يقضى للخارج بهما وكذا في الارض والزرع
اما اذا كان الزرع مما يتكرر فظاهر والا فلانه تبع للارض كذا في الخلاصة وفيها لو اقام البينة على شاة
في يد غيره انها شاته وجز هذا الصوف منها فانه يقضى بالشاة للمدعي لانهما ادعيا في الشاة ملكا
مطلقا فيقضى بالشاة للخارج ثم يتبعها الصوف لان الجز ليس من اسباب الملك انتهى والحاصل ان المنظور
اليه من كونه يتكرر اولا انما هو الاصل لا التبع وفي خزانة المفتين شاتان في يد رجل احداهما بيضاء
والاخرى سوداء فادعاهما رجل واقام البينة انهما له وان هذه البيضاء ولدت هذه السوداء في ملكه
واقام ذو اليد البينة انهما له وان هذه السوداء ولدت هذه البيضاء في ملكه فانه يقضى لكل واحد منهما
بالشاة التي ذكرت شهوده انها ولدت في ملكه وان كان في يد رجل حمام او دجاج او طير مما يفرخ اقام رجل
البينة انه له فرخ في ملكه واقام صاحب اليد البينة على مثله قضي به لصاحب اليد ولو ادعى لبنا في يد
رجل ضربه في ملكه وبرهن ذو اليد يقضى به للخارج ولو كان مكان اللبن آجرا او جصا او نورة يقضى به لصاحب
اليد وغزل القطن لا يتكرر فيقضى به لذي اليد بخلاف غزل الصوف وورق الشجر وثمره مع النتاج بخلاف
غصن الشجرة والحنطة ولا بد من الشهادة بالملك مع السبب الذي لا يتكرر كالنتاج ولو برهن الخارج على ان
البيضة التي تفقست منها هذه الدجاجة كانت له لم يقض له بالدجاجة ويقضى على صاحب الدجاجة ببيضة
مثلها لصاحبها لان ملك البيضة ليس بسبب لملك الدجاجة لان من غصب بيضة وحضنها تحت دجاجة
له كان الفرخ للغاصب وعليه مثلها بخلاف الام فان ولدها لصاحب الام وجلد الشاة يقضى به لذي اليد والجبة
المحشوة والفرو وكل ما يقطع من الثياب والبسط والانماط والثوب المصبوغ بعصفر او زعفران يقضى به
للخارج انتهى الثالث برهن الخارج على الملك المطلق وذو اليد على الشراء منه فذو اليد اولى لانه وان كان
يدعي اولية الملك فهذا تلقي منه وفي هذا لا تنافي كما اقر بالملك له ثم ادعى الشراء منه واشار المؤلف رحمه
الله الى ان الخارج لو برهن ان فلانا القاضي قضى له بهذه الامة بشهود انها له وبرهن ذو اليد على النتاج ه

فانه يقدم الخارج وهو قولهما لان القضاء صح ظاهرا فلا ينقض ما لم يظهر خطاؤه بيقين ولم يظهر لاحتمال انه اشترى من ذي اليد وعند محمد يقضى بها لذي اليد كذا في الكافي وهذا اذا لم يبينوا سبب القضاء فان بينوه فان شهدوا ان القاضي اقر عندهم انه قضى بشهادة شهود انها له او النتاج فانه ينقض القضاء اتفاقا وان شهدوا انه قضى له بالنتاج ببينة ولم يشهدوا على اقرار القاضي لا ينقض القضاء لاحتمال القضاء بالشراء من ذي اليد كذا في خزانة المفتيين **قوله** ولو برهن كل على الشراء من الآخر ولا تاريخ سقطا وتترك الدار في يد ذي اليد وهذا عندهما وعلى قول محمد يقضى بالبينتين ويكون للخارج لان العمل بهما ممكن فيجعل كانه اشترى ذو اليد من الآخر وقبض ثم باع لان القبض دلالة السبق ولا يعكس لان البيع قبل القبض لا يجوز وان كان في العقار عنده ولهما ان الاقدام على الشراء اقرار منه بالملك للبائع فصار كانهما قامتا على الاقرارين وفيه التهاتر بالاجماع كذا هنا ولان السبب يراد لحكمه وهو الملك ولا يمكن القضاء لذي اليد الا بملك مستحق فبقي القضاء له بمجرد السبب وانه لا يفيده ثم لو شهدت البينتان على نقد الثمن فالالف بالالف قصاص عندهما اذا استويا لوجود قبض مضمون من كل جانب وان لم يشهدوا على نقد الثمن فالقصاص مذهب محمد للوجوب عنده ولو شهد الفريقان بالبيع والقبض تهاترا بالاجماع لان الجمع غير ممكن عند محمد لجواز كل واحد من البيعين بخلاف الاول وان وقتت البينتان في العقار ولم يثبتا قبضا ووقت الخارج اسبق يقضى لصاحب اليد عندهما فيجعل كان الخارج اشترى اولا ثم باع قبل القبض من صاحب اليد وهو جائز في العقار عندهما وعند محمد يقضى للخارج فانه لا يصح بيعه قبل القبض فيبقى على ملكه وان اثبتا قبضا يقضى لصاحب اليد لان البيعين جائزان على القولين وان كان وقت صاحب اليد اسبق يقضى للخارج في الوجهين فيجعل كانه اشترى ذو اليد وقبض ثم باع ولم يسلم او سلم ووصل اليه بسبب آخر كذا في الهداية وفي المبسوط ما يخالفه كما علم من الكافي وفيه دار في يد زيد برهن عمرو على انه باعها من بكر بالف وبرهن بكر على انه باعها من عمرو بماية دينار وجحد زيد ذلك كله قضى بالدار بين المدعيين ولا يقضى بشيء من الثمنين لانه تعذر القضاء بالبيع لجهالة التاريخ ولم يتعذر القضاء بالملك وعند محمد يقضى بها بينهما ولكل واحد نصف الثمن على صاحبه لانه لم يسلم لكل واحد الا نصف المبيع ولو ادعت امراة شراء الدار من عمرو بالف وعمرو ادعى انه اشتراها منها بالف وزيد ذو اليد يدعي انه اشتراها من عمرو بالف واقاموا البينة فيقضى لذي اليد لتعارض بينتي غيره فبقيت بينته بلا معارض وعند محمد يقضى بالدار لذي اليد بالف عليه للخارج ويقضى لها على الخارج بالف لان ذا اليد والمراة ادعيا التلقي من الخارج فيجعل كانها في يده انتهى وقيده بقوله ولا تاريخ لانهما لو ارخا يقضى به لصاحب الوقت الآخر كذا في خزانة الاكمل واشار المؤلف رحمه الله تعالى انه لو برهن كل على اقرار الآخر انه الشيء له فانهما يتهاتران ويبقى في يد ذي اليد كذا في الخزانة ايضا **قوله** ولا ترجيح بزيادة عدد الشهود فلو اقام احد المدعيين شاهدين والآخر اربعة فهما سواء وكذا لا ترجيح بزيادة العدالة لان الترجيح لا يقع بكثرة العلل حتى لا يترجح القياس بقياس آخر ولا الحديث بحديث آخر وشهادة كل شاهدين علة تامة فلا يصلح للترجيح والعدالة ليست بذي حد فلا يقع الترجيح بها **قوله** او في يد آخر ادعى رجل نصفها وآخر كلها وبرهنا فللاول ربعها والباقي للآخر عند ابي حنيفة اعتبارا لطريق المنازعة فان صاحب النصف لا ينازع الآخر في النصف فسلم له واستوت منازعتهما في النصف الآخر فينتصف بينهما وقالا هي بينهما اثلاثا فاعتبرا طريق العول والمضاربة فصاحب الجميع يضرب بكل حقه سهمين وصاحب النصف بسهم واحد فيقسم اثلاثا وذكر في الهداية لهذه المسئلة نظاير واضدادا لا يحتملها هذا المختصر وقد ذكرناها في الزيادات انتهى وذكر المؤلف في الكافي بعضها وقال وسيجيء في كتاب الزيادات على الاستقصاء مع الاصول ان شاء الله تعالى انتهى واختصر الشارح مسائلها وقال وبيان طرق هذه المسائل وتخريجها على هذه الاصول وتمام تفريعها مذكور في شرح الزيادات لقاضي خان انتهى وقد يسر الله تعالى لي بشرح الزيادات لقاضي خان قبيل تاليف هذا المحل فاحببت ان انقلها منه بالفاظه فاقول

مستنعينا قال قاضي خان في هذا الشرح من كتاب الجنايات من باب جناية ام الولد على مولاها وعلى غيره وجنس مسائل القسمة اربعة منها ما يقسم بطريق العول والمضاربة عند الكل ومنها ما يقسم بطريق المنازعة عند ابي حنيفة وعندهما بطريق العول والمضاربة ومنها ما يقسم على عكس ذلك اما ما يقسم بطريق العول عندهم ثمانية احداها الميراث اذا اجتمعت سهام الفرائض في التركة وضاقت التركة على الوفاء بها تقسم على طريق العول والثانية اذا اجتمعت الديون المتفاوتة وضاقت التركة عن الوفاء بها تقسم التركة بين ارباب الديون بطريق العول والثالثة اذا اوصى لرجل بثلث ماله ولآخر بربع ماله ولآخر بسدس ماله ولم تجز الورثة حتى عادت الوصايا الى الثلث يقسم الثلث بينهم على طريق العول والرابع الوصية بالمحاباة اذا اوصى بان يباع العبد الذي قيمته ثلاثة آلاف درهم من هذا الرجل بالفي درهم واوصى لآخر ان يباع العبد يساوي الفي درهم بالف درهم حتى حصلت المحاباة لهما بالفي درهم كان الثلث بينهما بطريق العول والخامس الوصية بالعتق اذا اوصى بان يعتق من هذا العبد نصفه واوصى بان يعتق من هذا الآخر ثلثه وذلك لا يخرج من الثلث يقسم ثلث المال بينهما بالعول ويسقط من كل واحد منهما حصته من السعاية والسادسة الوصية بالف مرسلة اذا اوصى لرجل بالف ولآخر بالعتق كان الثلث بينهما بطريق العول والسابعة عبد فقا عين رجل وقتل آخر خطا فدفع بهما يقسم الجاني بينهما بطريق العول ثلثاه لولي القتيل وثلثه للآخر والثامنة مدبر جنى على هذا الوجه ودفعت القيمة الى ولي الجناية كانت القيمة بينهما بطريق العول واما ما يقسم بطريق المنازعة عندهم مسئلة واحدة ذكرها في الجامع فضولي باع عبدا من رجل بالف درهم وفضولي آخر باع عبدا من رجل بالف درهم وفضولي آخر باع نصفه من آخر بخمسماية فاجاز المولى البيعين جميعا خير المشتريان فان اختارا الاخذ اخذا بطريق المنازعة ثلاثة ارباعه لمشتري الكل وربعه لمشتري النصف عندهم جميعا واما ما يقسم بطريق المنازعة عند ابي حنيفة وعندهما بطريق العول ثلاث مسائل احداها دار تنازع فيها رجلان احدهما يدعي كلها والآخر يدعي نصفها واقاما البينة عند ابي حنيفة تقسم الدار بينهما بطريق المنازعة ثلاثة ارباعها لمدعي الكل والربع لمدعي النصف وعندهما اثلاثا ثلثاها لمدعي الكل وثلثها لمدعي النصف والثانية اذا اوصى بجميع ماله لرجل وبنصفه لآخر واجازت الورثة عند ابي حنيفة المال بينهما ارباعا وعندهما اثلاثا والثالثة اذا اوصى بعبد بعينه لرجل وبنصفه لآخر وهو يخرج من ثلثه او لا يخرج واجازت الورثة كان العبد بينهما ارباعا عند ابي حنيفة وعندهما اثلاثا واما ما يقسم بطريق العول عند ابي حنيفة وعندهما بطريق المنازعة خمس مسائل منها ما ذكره في المأذون عبد مأذون بين رجلين ادانه احد المولين مائة ثم باعه شيئا بنسيئة وادانه اجنبي مائة فبيع العبد بماية عند ابي حنيفة يقسم ثمن العبد بين المولى المدين وبين الاجنبي اثلاثا ثلثاه للاجنبي وثلثه للمولى لان ادانته تصح في نصيب شريكه لا في نصيبه والثانية اذا ادانه اجنبي مائة واجنبي آخر خمسين وبيع العبد عند ابي حنيفة يقسم الثمن بينهما اثلاثا وعندهما ارباعا والثالثة عبد قتل رجلا خطا وآخر عمدا وللمقتول عمدا وليان فعفا احدهما يخير مولى العبد بين الدفع والفداء فان فداه المولى يفديه بخمسة عشر الفا خمسة آلاف لشريك العافي وعشرة آلاف لولي الخطا وان دفع يقسم العبد بينهما اثلاثا عند ابي حنيفة وعندهما ارباعا والرابعة لو كان الجاني مدبرا والمسئلة بحالها ودفع المولى القيمة والخامسة مسئلة الكتاب ام ولد قتلت مولاها واجنبيا عمدا ولكل واحد منهما وليان فعفا احد وليي كل واحد منهما على التعاقب سعت في ثلاثة ارباع قيمتها كان للساكت من وليي الاجنبي ربع القيمة ويقسم نصف القيمة بينهما بطريق العول اثلاثا عند ابي حنيفة وعندهما ارباعا بطريق المنازعة والاصل ان ابا يوسف ومحمدا ان الحقين متى ثبتا على الشيوع في وقت واحد كان القسمة عولية وان ثبتا على وجه التميز او في وقتين مختلفين كانت القسمة نزاعية والمعنى فيه ان القياس يابى القسمة

بطريق العول لان تفسير العول ان يضرب كل واحد منهما بجميع حقه احدهما بنصف المال والاخر بالكل والواحد
لا يكون له كل ونصف اخر ولهذا قال ابن عباس من شاء باهلته ان الله تعالى لم يجعل في المال الواحد ثلثين ونصفا
ولا نصفين وثلثا وانما تركنا القياس في الميراث باجماع الصحابة فيلحق به ما كان في معناه وفي الميراث حقوق
الكل ثبتت على وجه الشيوع في وقت واحد وهو حالة الموت وفي التركة اذا اجتمعت حقوق منها وانه حق ثابت بالديون
وثبت في وقت واحد وهو حالة الموت او المرض فكانت في معنى الميراث وكذلك في الوصايا وفي العبد والمدبر
اذا فقأ عيني انسان وقتل اخر خطأ حق لاصحاب الجناية ثبت في وقت وهو وقت دفع العبد الجاني او قيمة المدبر
لان موجب جناية الخطأ لا يملك قبل الدفع ولهذا لا يجب فيه الزكاة قبل القبض ولا تصح به الكفالة وانما
يملك عند التسليم ووقت الدفع واحد وفي مسئلة دعوى الدار الحق انما ثبت بالقضاء ووقت القضاء واحد فكانت
في معنى الميراث وفي مسئلة بيع الفضولي وقت ثبوت الحقين مختلف لان الملك ثبت عند الاجازة مستندا الى وقت
العقد مختلف وفي القسم الرابع وقت ثبوت الحق مختلف اما في مسئلة الادانة فلان الحق ثبت بالادانة ووقت
الادانة مختلف وفي العبد اذا قتل رجلا عمدا واخر خطأ وللمقتول عمدا وليان فعفا احدهما واختار المولى
دفع العبد وكان الجاني مدبرا والمسئلة بحالها فدفع المولى القيمة عندهما تقسم بطريق المنازعة لان وقت
ثبوت الحقين مختلف لان حق الساكت من وليي الدم كان في القصاص لانه مثل المال بدل عن القصاص ووجوب
البدل مضاف الى سبب الاصل وهو القتل فكان وقت ثبوت حقه القتل وحق ولي الخطأ في القيمة او العبد المدفوع
يثبت بالدفع لا قبله لانه صلة معنى والصلات لا تملك قبل القبض فكان وقت الحقين مختلفا فلم يكن في معنى
الميراث وكانت القسمة نزاعية وفي جناية ام الولد وجوب الدية للذي لم يعف مضاف الى القتل لما قلنا والقتلان
وجدا في وقتين مختلفين فكانت القسمة نزاعية عندهما والاصل لابي حنيفة ان قسمة العين متى كانت الحقوق ثابتة في
الذمة او الحق ثبت في العين على وجه الشيوع في البعض دون الكل كانت القسمة عولية ومتى وجب قسمة العين لحق ثابت على
وجه التمييز او كان حق احدهما في البعض الشائع وحق الاخر في الكل كانت القسمة نزاعية والمعنى فيه ان الحقوق
متى تجب في الذمة فقد استوت في القوة لان القسمة متسعة فيضرب كل واحد منهما بجميع حقه في العين وكذا اذا
كان حق كل واحد في العين لكن في الجزء الشائع فقد استوت في القوة لان ما من جزء ثبت فيه حق احدهما الا وللاخر فيه
مزاحمة فكانت الحقوق مستوية في القوة والاصل في قسمة العول الميراث كما قلنا وثمة حق كل واحد منهم ثبت في
البعض الشائع واذا ثبت الحقان على وجه التمييز لم يكن في معنى الميراث لان صاحب الكل يزاحم صاحب البعض في كل
شيء اما صاحب البعض لا يزاحم صاحبه في الكل فلم يكن في معنى الميراث ولان حق كل واحد منهما اذا كان في البعض
الشائع وما ياخذ كل واحد منهما بحكم القسمة غير معين وانه غير الشائع كان الماخوذ بدل حقه لا اصل حقه فيكون
في معنى الميراث والتركة التي اجتمعت فيها الديون وفي مسائل القسمة انما وجبت لحق ثابت في الذمة لان حق كل واحد
منهما في موجب الجناية وموجب الجناية يكون في الذمة فكانت القسمة فيهما عولية فعلى هذا تخرج المسائل هذا اذا لم
يكن لهما ولد من المولى يرثه فلا قصاص عليهما بدم المولى لان الولد لا يستوجب القصاص على والدته ولهذا لو قتلت
المرأة ولدها لا يجب عليها القصاص لان الوالدة سبب لوجوده فلا يستحق قتلها ولهذا لا يباح له قتل واحد من
ابويه وان كان حربيا او مرتدا او زانيا محصنا فان استحق وله ما سقط حق الباقي وانقلب الكل مالا لان القصاص
تعذر استيفاؤه لا لمعنى من جهة القاتل بل حكما من جهة الشرع فانقلب الكل مالا بخلاف ما تقدم لان ثمة العافي
اسقط حق نفسه فلا ينقلب نصيبه مالا فان قيل اذا لم تكن هذه الجناية موجبة للقصاص عليهما بدم المولى
ينبغي ان يكون هدرا كما لو قتلته خطأ قلنا الجناية وقعت موجبة للقصاص لانه يجب للمقتول والمولى يستوجب
القصاص على مملوكه وانما سقط القصاص ضرورة الانتقال الى الوارث وهي حرمة وقت الانتقال فينقلب مالا
ويلزمها القيمة دون الدية اعتبارا بحالة القتل هذا كمن قتل رجلا عمدا وابن القاتل وارث المقتول كان

لابن المقتول الدية على والده القاتل لانه ملك منا ولورثة الاجنبي القصاص كما كان لانهما ابانا عن حق ورثة المولى
فكان لهما القصاص ان شاءا قتلاها ثم يؤديان القيمة الى ورثة المولى وان شاءا عجلا القتل لانهما لو اخرا الى ان يؤديا القيمة
ربما لا يؤدي مخافة القتل فيبطل حقهما فكان لهما التعجيل فان عفى احد وليي الاجنبي وجب للساكت منهما نصف
القيمة ايضا وجنايات ام الولد وان كثرت لا توجب الا قيمة واحدة فصارت القيمة مشتركة بين ورثة المولى
ووارث الاجنبي ثم عند ابي حنيفة رحمه الله يقسم قيمتها بينهما اثلاثا وعندهما ارباعا لما ذكرنا فان كانت
سعت في قيمتها لورثة المولى ثم عفى احد وليي الاجنبي ان دفعت القيمة الى ورثة المولى بقضاء القاضي فلا غرم عليها
ويتبع وارث الاجنبي ورثة المولى يشاركهم في تلك القيمة لانهم اخذوا قيمة مشتركة وان دفعت بغير قضاء فعندهما
كذلك وعند ابي حنيفة وارث الاجنبي بالخيار ان شاء يرجع على ورثة المولى وان شاء يرجع الى ام الولد لانها لما
فعلت عين ما يفعله القاضي لو رفع الامر اليه فيستوي فيه القضاء وعدمه كالرجوع في الهبة لما كان فسخا بقضاء
لو حصل بتراضيهما يكون فسخا ولابي حنيفة ان موجب الجناية في الذمة فاذا ادت فقد نقلت من الذمة الى
العين فيظهر اثر الانتقال في حق الكل ان كان بقضاء ولا يظهر اذا كان بغير قضاء فكان له الخيار ان شاء رضي به
ويتبع ورثة المولى وان شاء لم يرض به يرجع عليها بحقه وهو ثلث القيمة عند ابي حنيفة وترجع هي على ورثة المولى
هذا اذا دفعت القيمة الى ورثة المولى ثم عفى ولي الاجنبي فان عفى احد وليي الاجنبي ثم دفعت القيمة قال بعضهم
ان كان الدفع بغير قضاء يتخير وارث الاجنبي عندهم وان كان بقضاء عند ابي حنيفة يتخير وعندهما لا يتخير
والصحيح انه لا يتخير عند الكل سواء كان الدفع بقضاء او بغير قضاء لان قضاء القاضي بدفع الكل الى ورثة المولى
بعد تعلق حق الاجنبي وثبوته لا يصح بخلاف الوصي اذا قضى دين احد الغريمين بامر القاضي حيث لا يضمن لان للقاضي
ان يقضي مال الميت حيث شاء اما هنا بخلافه واذا لم يصح قضاء القاضي هنا لانه لا يصلح فعلها بغير قضاء اولى
قوله ولو كانت في ايديهما فهي للثاني اي فان الدار كلها لصاحب الجميع نصفها على وجه القضاء ونصفها لا على
وجه القضاء لان دعوى مدعي النصف منصرفة الى ما في يده لتكون يده يدا محقة في حقه لان حمل امور المسلمين على
الصحة واجب فمدعي النصف لا يدعي شيئا مما في يد صاحب الجميع فسلم النصف لمدعي الجميع بلا منازعة فبقي ما في
يده لا على وجه القضاء اذ لا قضاء بدون الدعوى واجتمع بينة الخارج وذي اليد فيما في يد صاحب النصف
فقضى ببينة الخارج ولو كانت في يد ثلاثة فادعى احدهم كلها والاخر ثلثيها والاخر نصفها وبرهنوا فهي مقسومة
عنده بطريق المنازعة وعندهما بالعول وبيانه في الكافي

كتاب الاقرار

وهو اخبار بحق عليه من وجه انشاء من وجه فلا ولو لم يصح اقراره بمملوك للغير ويلزمه تسليمه اذا ملكه ولو
اقر بالطلاق والعتاق مكرها لا يصح ولو اقر الجميع بجميع ماله لاجنبي يصح ولا يتوقف على اجازة الوارث وصح
اقرار الماذون بعين في يده والمسلم بخمر وصح الاقرار بنصف داره مشاعا واقرار المراة بالزوجية من غير
شهود ولا تسمع دعواه عليه بانه اقر له بشيء معين من غير ان يقول وهو ملكي ولو علم المقر له انه كاذب في اقراره
لا يحل له اخذه منه جبرا ديانة كاقراره لامراته بجميع ما في منزله وليس لها عليه شيء واذا اقر بالمدعى به ثم انكر
اقراره لا يحلف على اقراره بل على المال والثاني لو رد على اقراره ثم قبل لا يصح الا اذا اضافه الى غيره متصلا بالرد
كان له ولذا الملك الثابت بالاقرار لا يظهر في حق الزوائد المستهلكة فلا يملكها المقر له وشرطه التكليف
والطوع مطلقا والحرية للتنفيذ بالحال لا مطلقا فصح اقرار العبد للحال فيما لا تهمة فيه كالحد والقود
ويؤخر ما فيه تهمة الى ما بعد العتق والماذون بما كان من التجارة للحال وتاخر بما ليس منها الى العتق كاقراره
بجناية ومهر موطوءة بلا اذن والصبي الماذون كالعبد فيما كان للتجارة لا فيما ليس منها كالكفالة واقرار
السكران بطريق محظور صحيح الا في حد الزنا وشرب الخمر مما يقبل الرجوع وان بطريق مباح لا وصح بالمجهول
ولزمه البيان كشيء وحق والقول له مع يمينه في تعيين المجهول وتعيين العبد المغصوب ان كان قائما او قيمته

ادعا الا اذا بين سببا نفسره الجهالة كالبيع والاجارة لا يصح ولا يلزمه شئ فاذا بين ما لا نفسره صح وبين
ما له قيمة فلا يصح في حبة حنطة وصبي حر وزوجة وجلد ميتة وقوله اردت حق الاسلام في حق وجحد
المقر له ما نعته من صحته ان تفاحشت كالو اجد من الناس على كذا او لا حد هذين على كذا لا ولا يجبر على
البيان لكل منهما ان يحلفه وكذا جهالة المقر عليه ما نعته كقوله على احدنا كذا فلو قيل بعده اهو هذا
فقال لا لا يجب المال للاخر وصح بالعام كما في يدي من قليل او كثير او عبد او متاع او جميع ما يعرف لي او جميع
ما ينسب الى لفلان ولو اختلفا في عين انها كانت موجودة في وقته وقته ولو قال جميع مالي او ما املكه
لفلان كان هبة لا يجوز الا بالتسليم ولو قال لفلان على دار او عبد لا يلزمه شئ او مال قليل او درهم عظيم
او دريهم لزمه درهم ومال عظيم نصاب واموال عظام ثلاثة نصب من اي مال فسره به ودراهم او دريهمات
او شئ من الدراهم او من دراهم ثلاثة ودراهم كثيرة او وصايف كثيرة او دنانير كثيرة او اكثر الدراهم
فعشرة ودراهم مضاعفة ستة واضعافا مضاعفة او عكسه ثمانية عشر ومال نفيس او خطير او كريم
او جليل او لا قليل لا كثير مائتان كذا درهما درهم كذا كذا احد عشر كذا او كذا احد وعشرون ولو ثلث
بالواو يزاد مائة ولو ربع زيد الف ولو خمس زيد عشرة الاف ولو سدس يزاد مائة الف ولو سبع يزاد
الف الف وكلما زاد عددا معطوفا بالواو زيد عليه ما جرت العادة به الى ما لا يتناهى ولو ثلث بلا واو
لزم احد عشر ولو قال كذا كذا درهما وكذا كذا دينارا لزمه من كل واحد احد عشر والمعتبر الوزن المعتاد
في كل زمان ومكان والنيف مجهول يرجع اليه فيه والبضعة للثلاثة على وقبلي اقرار بالدين الا اذا فسره
بالامانة متصلا واقرضتني كذا لزمه واستقرضت لا وليس في قبله حق ابراء عن الدين والامانة عندي
معي في بيتي في صندوقي في كيسي امانة وعندي عارية الف درهم فرض له قبلي كذا دين وديعة او وديعة
دين فهو دين مطلقا والاصل ان احد اللفظين اذا كان للامانة والاخر للدين وجمع بينهما يرجح الدين
لو قال لي عليك الف فقال اتزنه او انتقده او اجلني به او قضيتكه او خذها او ارسل غدا من يقبضها
او يتزنها او لا ازنها لك اليوم او لا ياخذها مني اليوم او حتى يدخل على مالي او يقدم على غلامي او ابرأني
عنها او نعمة وعلى بها او وهبتها لي مدعيا ذلك اذا احلته بها فهو اقرار الا اذا تصادقا انه على وجه
السخرية وبلا كناية لا كقوله ما قبضت بغير حق جوابا لدعواه انه قبض منه بغير حق وقوله ابرئني عن هذه
الدعوى او صالحني عنها وقوله ما استقرضت من احد سواك او غيرك او قبلك او بعدك وقضيتك
مائة بعد مائة بعد دعوى المائتين بخلاف دفعت الى اخيك بامرك وعليه اثبات ذلك وضمانه للاجر
ما يجب له على المستاجر اقرار بملك العين للاجر بخلاف ضمانه للمستاجر ما له الاجارة في الاجارة الطويلة
لا يكون اقرارا بالملك للاجر بخلاف قوله فلان ساكن هذه الدار فاقرار له بها بخلاف كان يسكنها
وفلان زرع هذه الارض او غرس هذا الكرم او بنى هذه الدار وهي في يد القائل مدعيا انه معين
او مستاجر فليس باقرار بالعين له وكذا هذا الدقيق من طحن فلان بخلاف هذا الطعام من زرع فلان
او هذا التمر من نخله او زرعه او بستانه او هذا الصوف من غنمه فهو اقرار كقوله قبضت من زرعه
عدد ثياب وشراؤه مستنبه اقرار بالملك للبايع كثوب في جواب وكذا الاستيام والاستيداع والاعارة
والاستيهاب والاستيجار ولو من وكيل وكذا قبول الوديعة وقوله نعم بعد كلام اقرار مطلقا وكذا
الايما بالراس بعد الاستفهام لا يكون اقرارا بمال وعتق وطلاق وبيع ونكاح واجارة وهبة بخلاف
الكفر والاسلام والنسب والفتوى واذا اقر بدين مؤجل وادعى المقر له انه حال لزمه حالا الا كاقراره بعبد
لزيد وانه لرجل وانه استاجره منه ويستحلف المقر له فيهما بخلاف ما لو اقر بالدراهم السود فكذبه
في صفتها يلزمه ما اقر به فقط كاقرار الكفيل بدين مؤجل لمن عليه دين مؤجل اذا خاف لو اعترف به لا

يصدق

يصدق في دعوى الاجل على الاصح ولو اقر بالدين ثم ادعى ان بعضه قرض وبعضه ربا يحلف المقر له على ذلك عند الثاني
يصدق قوله انكار اصل الدين اذا لو برد انواحقه ومن اقر بعدد منهم وعطف عليه موزونا او مكيلا كان بيانا
له كمائة او درهم او درهمان او ثلاثة دراهم فهي دراهم وان عطف عليه قيميا واحدا لا كمائة وثوب او وثوبان
وان تعدد فبيان كمائة وثلاثة اثواب ولو قال نصف درهم ودينار وثوب فعليه نصف كل منهما وكذا
نصف هذا العبد وهذه الجارية بخلاف نصف هذا الدينار ودرهم فدرهم تام وعشرة دراهم ودانق
وقيراط فضة ولو اقر بتمر في قوصرة او طعام في جوالق او سفينة او ثوب في منديل او ثوب لزمه
الظرف كالمظروف ومن ثوب في عشرة لا كذا به في اصطبل وثوب في عشرة وطعام في بيت وبخاتم له الحلقة والفص
وبسيف له النصل والجفن والحمائل وبحجلة له العيدان والكسوة وبخمسة في خمسة وعنى الضرب خمسة
وعشرة ان عنى مع ومن درهم الى عشرة او ما بين عشرة تسعة وكر حنطة الى كر شعير لزماه الا قفيزا من شعير وعشرة
دراهم الى عشرة دنانير لزماه الا دينارا الدين داري ما بين هذا الحائط الى هذا الحائط له ما بينهما فقط
وصح الاقرار بالحمل المحتمل وجوده وقته ولو غيرا دمي مطلقا بخلاف الاقرار للحمل فيصح وان سببا
غير صالح منه حقيقة كالاقراض له ان بين سببا صالحا والا فلا الا اذا ابهم او بين سببا غير صالح
كالقرض وانما يصح له اذا علم وجوده وقته او احتمل بان تضعه لاقل من مدته ان كانت منكوحة او
لاقل من سنتين من وقت الفراق ان كانت معتدة ثم ان ولدته حيا كان له ما اقر به ولو ولدته ميتا
يرد الى ورثة الموصي او ورثة ابيه وان ولدت ولدين فان كانا ذكرين او انثيين فهو بينهما نصفان
والا فكذلك في الوصية وفي الارث للذكر مثل حظ الانثيين ولو اقر بشي على انه بالخيار لزمه بلا
خيار وان صدقه المقر له الا ان يعتقد بيع وقع بالخيار له الا ان كذبه المقر له كاقراره بدين بسبب
كفالة على انه بالخيار في مدة طويلة

باب الاستثنا وما في معناه

لاحكم فيما بعد
الا بل مسكوت عنه عند عدم القصد كمسئلة الاقرار في قوله له على عشرة الا ثلاثة لفهم ان الغرض الاثبات
فقط ففي الثلاثة اشارة لا عبارة واثبات السبعة عكسه وعند القصد يثبت لما بعدها نقيض ما قبلها
ككلمة التوحيد نفي واثبات باعتبار الاجزاء ويشترط فيه الاتصال الا لتنفس او سعال او اخذ فم والندا
بينهما لا يضر كقوله لك على الف درهم يا فلان الا عشرة بخلاف لك الف فاشهدوا الا كذا ونحوه والمستغرق
باطل ولو فيما يقبل الرجوع كالوصية ان كان بلفظ الصدر او مساويه وان بغيرهما كعبيدي احرار
الا غانما وسالما وراشدا وهم الكل وكذا نسائي طوالق الا فلانة وفلانة وفلانة فلا ولا
فرق بين استثناء الاقل والاكثر ولا بين ما يقسم وما لا يقسم كهذا العبد الا ثلثه واذا استثنى عددين
بينهما حرف الشك كان الاقل مخرجا كقوله على الف درهم الا مائة او خمسين لزمه تسعمائة وخمسون على الاصح
وصح استثناء الكيلي والوزني والعددي الذي لا يتفاوت احاده كالفلوس والجوز من الدراهم والدنانير
ويكون المستثنى القيمة وان استغرقت جميع ما اقر به بخلاف دينار الا مائة درهم فان الاستثناء باطل
لانه مستغرق بالمساوي واذا كان المستثنى مجهولا لا يثبت الا الاكثر كقوله مائة درهم الا شيئا او قليلا او بعضا
لزمه واحد وخمسون ولو وصل باقراره ان شاء الله بطل اقراره وكذا بمشيئة فلان وان شاء وكذا كل
اقرار علق بشرط على خطر ولم يتضمن دعوى اجل كان حلفت فلك ما ادعيت به وان بشرط كائن فتنجيز
كعلى الف درهم ان مت لزمه قبل الموت وان تضمن دعوى الاجل كاذا جاء راس الشهر فلك على كذا لزمه للحال
ويستحلف المقر له في الاجل ومن التعليق المبطل له الا ان يشاء او يريد او يحب او غير ذلك او ارى غيره او فيما
اعلم وكذا اشهد وان له على كذا فيما اعلم والحلية في السيف والظهارة والبطانة في الجبة لا يلزمه
شئ واستثناء البيت من الدار صحيح ولو استثنى البناء من الدار فهما للمقر له والعلو في الجارية والفص
في الخاتم والنخلة في البستان نظير البناء والاقرار بالحائط والاسطوانة اقرار بما تحتهما من الارض

الا اذا كانت من خشب وبناؤها لي والعرصة لفلان فهو كما قال وبناؤها وارضها لفلان فهما لفلان وبناؤها
لزيد وارضها لعمرو فلكل ما اقر له به وفي عكسه الكل للاول كقوله هذه الدار لفلان وهذا البيت
لي وارضها لي وبناؤها لفلان فعلى ما اقر ويؤمر المقر له بنقل البناء من ارضه والاصل ان الدعوى
قبل الاقرار لا تمنع صحة الاقرار بعده والدعوى بعد الاقرار في بعض ما دخل تحته غير صحيحة
وان اقر بحجة عليه فقط ولو قال له علي الف من ثمن عبد لم اقبضه فان كان العبد معينا فاما ان يقبضه
ويسلمه او لا فان صدقه وسلمه لزمه الالف وكذا ان صدقه على بيع عبد غيره وان العين ملك المقر سواء
كان في يده او في يد المقر له كاقراره بالف غصبا فقال هي قرض وان لم يصدقه على بيع العبد لا يلزمه شيء وان
صدقه على ان المبيع غيره وان المعين ليس ملك المقر يتحالفان ويسقط المال والعبد لمن هو في يده وان لم
يكن العبد معينا لزمه الالف مطلقا ولا يقبل قوله انه لم يقبضه كقوله من ثمن خمر او خنزير او مال القمار
او حر او ميتة او دم وان وصل الا اذا صدقه او اقام بينة ولو قال الا اني اشتريت منه مبيعا الا اني لم اقبضه قبل
قوله كما قبل قول البائع بعته هذا ولم انقد الثمن والمبيع في يد البائع ولو قال له علي الف درهم حراما او ربا
فهي لازمة مطلقا ولو قال زورا او باطلا لزمه ان كذبه المقر له والا فلا والاقرار بالبيع قائمة على هذا
التفصيل ولو اقر بالشراء او الاجارة او الهبة او الصدقة وقال لم اقبض صدق موصولا كان او مفصولا
ولو اقر بالسلم ثم قال لم اقبض راس المال لا يصدق الا اذا كان موصولا كالوديعة والرهن بخلاف دفعت
الي او نقدتني وقال لم اقبض لا يصدق مطلقا بخلاف اعطيتني ان وصل ولو اقر بثمن متاع او قرض من النقود
او الفلوس ثم ادعى انها زيوف او نبهرجة او ستوقة او رصاص او كاسدة لزمه الجياد وان وصل ويتحالفا
في البيع حال قيام السلعة بخلاف الغصب والوديعة والمضاربة فانه يصدق في الزيوف والنبهرجة
مطلقا وفي الستوقة ان وصل كما حيا ولا يصدق وارثه بعد موته ويصدق في دعوى الرداءة في المكيل
والموزون الثمن او القرض ولو قال له علي الف درهم زيوف فهي كما قال على الاصح كقوله علي كذا الا انها وزن
خمسة ونقد البلد وزن سبعة او الا انه ينقص كذا متصلا ولو قال له علي عشرة جياد الا خمسة زيوفا
لزمه خمسة جياد ويخير مستثنيا من العشرة خمسة جيادا ومن اقر بغصب ثوب وجاء بمعيب صدق وان
جاء بمعيب صدق وان قال اخذت منك الفا وديعة وهلكت وقال اخذتها غصبا فهو ضامن بخلاف اخذتها
قرضا او بيعا او قال اعطيتنيها وديعة فقال غصبتنيها لا يضمن المقر ولو قال هذا كان وديعة لي
عندك فاخذته فقال هو لي اخذه ان كان قائما وقيمته ان كان هالكا وكذا اقرضتك الفا ثم اخذتها منك
ولو قال اجرت او اعرت بعيري او ثوبي هذا فلانا فركبه او لبسه فرده وكذبه فلان فالقول للمقر بخلاف
اقتضيت من فلان الفا كانت لي وكذبه ولو قال هذا الالف وديعة فلان لا بل وديعة لفلان فالالف للاول
وعلى المقر مثله للثاني بخلاف ما اذا قال هي لفلان لا بل لفلان بلا ذكر ايداع لا يجب عليه للثاني شيء ان كانت
معينة وان كانت غير معينة لزمه ايضا بان قال لفلان علي الف لا بل لفلان كقوله غصبت فلانا مائة درهم
ومائة دينار وكر حنطة لا بل فلانا لزمه لكل واحد منهما كله ولو كانت بعينها فهي للاول وعليه للثاني
مثلها ولو كان المقر له واحدا يلزمه اكثرهما قدرا وافضلهما وصفا نحو له علي الف درهم لا بل الفان او الف
درهم جياد بل زيوف وعكسه ولو قال الدين الذي لي على فلان لفلان او الوديعة التي لي عند فلان هي لفلان
فهو اقرار له وحق القبض للمقر لكن لو سلم الى المقر له برئ **باب اقرار المريض** اقراره بدين
نافذ من كل ماله وان احاط ان لم يكن عليه دين في الصحة وما لزمه في مرضه بسبب معروف قدم على ما اقر به
في مرض موته ولو وديعة والسبب المعروف كالنكاح المشاهد بمهر المثل والبيع المشاهد والاتلاف كذلك
وغيرها مما ليس من التبرعات وليس له ان يقضي دين بعض الغرماء دون بعض ولو اعطى مهرا وايفا اجرة

الا

الا اذا قضى ما استقرض في مرضه او نقد ثمن ما اشترى فيه وقد علم ذلك بالبينة بخلاف ما اذا لم يؤد حتى مات فانه
البائع اسوة الغرماء اذا لم تكن العين في يده واذا اقر بدين ثم بدين تحاصا وصلا او فصلا ولو اقر بدين ثم بوديعة
تحاصا وعلى القلب الوديعة اولى واقراره ببيع عبده في صحته وقبض الثمن مع دعوى المشتري ذلك صحيح في البيع
دون قبض الثمن مع دعوى المشتري ذلك صحيح في البيع دون قبض الثمن الا بقدر الثلث بخلاف اقراره بان ثمن
العبد لفلان فانه كالدين ولو اقر بقبض دينه ان كان دين الصحة يصح مطلقا سواء كان عليه دين الصحة
او لا وان كان دين المرض ان كان عليه دين الصحة لا يصح والا ينفذ من الثلث الا في اقراره باستيفاء بدل
الكتابة فانه نافذ بخلاف اقراره باستيفاء ثمن ما باع في صحته من وارثه فانه لا يصح وتبيينه العتق المبهم
في صحته في كثير القيمة نافذ من جميع ماله كتبيينه ما اقر به في صحته وهو مبهم ولو اشترى في صحته
بغبن فاحش بشرط الخيار ثم اجاز او سكت وهو مريض حتى مضت المدة ثم مات كانت المحاباة من الثلث
وابراؤه مديونه وهو مديون غير جائز ان كان اجنبيا وان كان وارثا لا يجوز مطلقا وقوله لم يكن لي
على هذا المطلوب شيء صحيح في القضاء لا فيما بينه وبين الله تعالى فلا تقبل من ورثته بينة على هذا الطلب
وان اقر المريض لوارثه بطل الا ان يصدقه الورثة ولو كان اقرارا بقبض دين عليه ولو ادعى المقر له
ان الاقرار كان في الصحة وكذبه بقية الورثة فالقول لهم ولو اقاما البينة فبينة المقر له اولى
وان لم تكن له بينة فله ان يحلف الورثة والعبرة لكونه وارثا وقت الموت لا وقت الاقرار الا اذا صار
وارثا بسبب جديد كالتزوج وعقد الموالاة ولو اقر لها ثم تزوجها صح بخلاف اقراره لاخيه المحجوب
اذا صار غير محجوب ولو وهب لاجنبية او اوصى لها ثم نكحها بطلت ولو اقر لوارثه ثم مات المقر له
ثم المريض وورثة المقر له من ورثة المريض او اقراره بعينه لاجنبي فقال الاجنبي هو لفلان وارث المقر
واقراره لمكاتب وارثه اقرار لوارثه فلا يصح بخلاف اقراره لمكاتب نفسه بدين فانه صحيح واقراره
لامراته بدين المهر صحيح الى مهر المثل فلو اقامت الورثة بينة بعد موتها انها وهبته له في حياته
هبة صحيحة لا تقبل واقرارها لزوجها بان لا مهر لي عليك في مرضها صحيح واقراره لوارثه
ولاجنبي بدين باطل تصادقا على الشركة او تكاذبا ولو اقر لمن طلقها ثلاثا وهي في العدة
فلها الاقل من الارث والدين وان كان بسؤالها والا فلها الميراث بالغا ما بلغ ولا يصح الاقرار
والوصية على هذا التفصيل وان اقر بغلام مجهول يولد لمثله انه ابنه وصدقه الغلام ان كان
يعبر عن نفسه ثبت نسبه ولو مريضا وشارك الورثة وان كان له نسب معروف لا يصح اقراره
وكذا اذا لم يولد لمثله او لم يصدقه وهو يعبر الا صح ولا يشترط هذه الشرائط الثلاث في صحة
الاقرار بالولد خلا انه لا يكون للمقر ثابت النسب من الغير مكان للمقر له بتلك الصفة هناك وصح
اقراره بالولد والوالدين بالشرائط المتقدمة والزوجة ان كانت خالية عن الزوج وعدته ولم
تكن المقر اختها ولا اربع سواها وبالمولى من جهة العتاقة ان لم يكن ولاؤه ثابتا من جهة الغير
وصح اقرارها بما عدا الولد وبه ان شهدت قابلة او صدقها الزوج ان كان لها زوج او كانت معتدة
ومطلقا ان لم تكن كذلك او كانت وادعت انه من غيره ولا بد من تصديق المقر له في الجميع الا
في الولد اذا كان لا يعبر عن نفسه ولو كان المقر له عبدا لغيره يشترط تصديق المولى وصح التصديق
بعد موت المقر الا تصديق الزوج بعد موتها ولو اقر بنسب على غيره كالاخ والعم والجد وابن الابن
لا يصح في حق غيره ويصح في حق نفسه حتى تلزمه الاحكام من النفقة والحضانة والارث اذا تصادقا
عليه فان لم يكن له وارث غيره قريب او بعيد ورثه والا فلا والفرق بين الموضعين من وجهين الاول
ان النسب يثبت في الاقرار بنحو الولد على العموم فيتعدى الاقرار الى غير المقر حتى اذا اقر بابن

وشارك الورثة وان جحد اره ويرث من ابي المقر وهو حجة المقر له وان كان الحجة يحجه بنوته لابنه ويفسد
النكاح لو اقرت مجهولة النسب انها بنت اب زوجها اذا صدقها الاب وبتة الاقرار بنحو الاخ على الخصوص
فلا مشاركة للاخ المقر له مع ورثته اذا جحد واو لا يرث من ابي المقر وامر الثاني عدم صحة رجوع المقر
بنحو الولد وصحته بنحو الاخ حتى لو اقر باخ وصدقه ثم رجع عما اقر به ثم اوصى بماله كله لانسان
كان كله للموصى له ومن مات ابوه فاقر باخ شركه في الارث ولم يثبت نسبه فيستحق المقر له نصف
نصيب المقر مطلقا فلو اقر باخت تاخذ ثلث ما في يده ولو اقر ابن وبنت باخ وكذا ابن وبنت يقسم
نصيب المقرين اخماسا ولو اقر بامراة انها زوجة ابيه اخذت ما في يده وان اقر احد الورثة باستيفا
الميت دينه صحيح في حصته فقط ويحلف المنكر على نفي العلم بخلاف اقراره باستيفا الميت دينه صحيح في
الميت دينه البعض قدر ميراثه فانه لا يحلف المنكر

كتاب الصلح

هو عقد يرفع النزاع
وسببه سبب المعاملات تعلق البقا بتعاطيه وركنه الايجاب والقبول الموضوعان له وشرط كون
المصالح عليه معلوما ان كان يحتاج الى قبضه والمصالح عنه حقا يجوز الاعتياض عنه ولو غير مال كالقصاص
معلوما كان او مجهولا لا ما لا يجوز الاعتياض عنه كحق الشفعة وحق القذف والكفالة بالنفس وطلب
الصلح كاف عن القبول من المدعى عليه ان كان المدعى به مما لا يتعين بالتعيين وان كان مما يتعين فلا بد من قبول
المدعى عليه ويشترط شرايطه لان العقد الملحق به من بيع واجارة وحكمه في جانب المصالح عليه وقوع الملك
فيه للمدعى عليه ان كان مما يحتمل التمليك كالمال وكان المدعى عليه مقرا به وان كان مما لا يحتمل التمليك كالقصاص
وقوع البراءة كما اذا كان منكرا مطلقا والجهالة فيه ان كانت تفضي الى المنازعة كوقوعها فيما يحتاج
الى التسليم منعت دعوى صحته والا فلا فبطل ان كان المصالح عليه او عنه مجهولا لا يحتاج الى التسليم كصلحه
بعد دعواه مجهولا على ان يدفع له مالا ولم يسمه وهو جايز باقرار وسكوت وانكار فلو انكر ثم صالح
ثم اقر لا يلزمه ما اقر به وكذا لو اقام بينة بعد صلحه لا تقبل ولو اقام بينة على اقرار المدعى انه لا حق
له قبل الصلح او قبل القبض والصلح بعد الحلف لا يصح كالصلح مع المودع بعد دعوى الاستهلاك
وصلح الاب عن مال الصبي جايز كيف ما كان ان لم يكن له بينة والا فلا فان وقع عن مال بمال باقرار
اعتبر بيعا ان كان على خلاف الجنس لا في مسئلتين الاولى اذا صالح من الدين على عبد وصاحبه مقر بالدين
وقبض العبد ليس له المرابحة من غير بيان الثانية اذا تصادقا على ان لا دين بطل الصلح كما لو استوفى
عين حقه ثم تصادقا ان لا دين فلو تصادقا على ان لا دين لا يبطل الشرا وان وقع على جنسه فان كان باقل
من المدعى فهو حط وابرا وان كان بمثله فهو قبض واستيفا وان كان باكثر فهو ربا واذا اعتبر بيعا ثبتت
احكامه فيثبت به الشفعة والرد بالعيب وخيار الرؤية ويفسده جهالة البدل وميله ان كان مما
يحتاج الى التسليم وان استحق بعض المصالح عنه او كله رجع المدعى عليه بحصة ذلك من العوض او كله ولو
استحق المصالح عليه او بعضه رجع بكل المصالح عنه او ببعضه وان وقع عن مال بمنفعة اعتبر اجارة
فتثبت احكامها فتشترط التوقيت فيما يحتاج اليه كخدمة العبد وسكنى الدار بخلاف صبغ الثوب وركوب
الدابة وحمل الطعام فالشرط بيان تلك المنفعة وتبطل بموت احدهما ان عقدها لنفسه وكذا
بفوات المحل قبل الاستيفا ولو كان بعد استيفا البعض بطل فيما بقي ويرجع بالمدعى بقدره ولو
كان الصلح على خدمة عبد فقتل ان كان القاتل المولى بطل وان اجنبي فقيمته واشترى بها عبدا يخدمه
ان شا كالموصى بخدمته بخلاف المرهون حيث يضمن المولى بالاتلاف والعتق وانما يعتبر اجارة اذا وقع
على خلاف المدعى به فان ادعى دارا فصالحه على سكناها شهرا فهو استيفا لبعض حقه لا اجارة فتصح
اجارته للمدعى عليه والصلح عن سكوت وانكار فدا في حق المنكر ومعاوضة في حق المدعى فبطل

اقر

الصلح

الصلح على دراهم بعد دعوى دراهم اذا تفرقا قبل القبض فلا شفعة ان صالحا عن دار بهما وتجب لو صالحا على
دار بهما ولا يحل للمدعي ما اخذه ان كان كاذبا ولا يبرأ المدعى عليه كذلك بما عليه وان برا قضا الا اذا ابراه
المدعي عما بقي ولو استحق المتنازع فيه رجع المدعي بالخصومة مع المستحق ورد البدل ولو بعضه فبقدره ولو
استحق المصالح عليه او بعضه رجع الى الدعوى في كله او بعضه الا اذا كان مما لا يتعين بالتعيين وهو من جنس
المدعى به فحينئذ يرجع بمثل ما استحق ولا يبطل الصلح كما اذا ادعى الفا فصالحه على مائة وقبضها فانه يرجع
عليه بمائة عند استحقاقها سوا كان الصلح بعد الاقرار او قبله كما لو وجدها ستوقة او نبهرجة بخلاف ما
اذا كان من غير الجنس كالدنانير منا اذا استحقت بعد الافتراق فان الصلح يبطل وان كان قبله رجع بمثلها
ولا يبطل الصلح كالعلو بهلاك بدل الصلح قبل التسليم كاستحقاقه في فصل الاقرار وفصل
الانكار والسكوت واذا ادعى حقا في دار مجهولا فصولح على شي ثم استحق بعض الدار لم يرد شيئا من العوض وان
ادعى دارا فصالحه على قطعة منها لم يصح حتى يزيد درهما في بدل الصلح او يلحق به ذكر البراءة عن دعوى
الباقي

فصل

الصلح جايز عن دعوى المال مطلقا والمنفعة كصلح المستاجر مع الموجر عند انكاره
الاجارة او مقدار المدة المدعى بها او الاجرة وكذا الورثة اذا صالحوا الموصى له بالخدمة على مال
مطلقا والمنافع ان اختلف جنسهما فانه يجوز لا ان اتحدا وان صالحوه على ثوب فوجد به عيبا كان له
رده والرجوع بالموصى به وليس بيع المصالح عليه قبل قبضه وله الاستبدال به قبل قبضه ان كان
مما لا يتعين بالتعيين ولو اشترى الوارث منه الخدمة لم يجز ولو قال اعطيتك هذه الدراهم
على ان تخدمني او عوضا عنها او بدلا او على ان تتركها جاز صلحا كقوله اهب لك هذه الدراهم
على ان تهب لي خدمتك بشرط فيقبض الدراهم ولو كان الوارث اثنين فصالحه احدهما على عشرة دراهم
على ان تجعل له خدمة هذا الخادم خاصة دون شريكه لم يجز ولو باع الورثة العبد فاجاز صاحب
الخدمة البيع فبطلت خدمته ولم يكن له شي من الثمن حق كدفعه بجناية بخلاف المرتهن اذا اجاز بيع الكل
كان الثمن رهنا ولو قتل العبد واخذوا قيمته كان عليهم ان يشتروا بها عبدا للخدمة وصلحهم
معه على شي قبل الشرا جايز كصلحهم بعد ما قطعت احدى يديه واخذ ارشها ولو كان الموصى به غلة العبد
فصولح على دراهم جاز وان كانت غلته اكثر وصولح احدهم على ان الغلة له غير جايز وان كانت الوصية
له بغلة مدة معينة وله منها الاجارة بخلاف الموصى له بالسكنى والخدمة وصلحهم مع الموصى له
بغلة نخلة بعد ما اخرجت جايز بشرط القبض ان كان على الربا موجودة ويحرم الفضل ان وجد العلة
وصلحهم منها معه على غلة نخلة اخرى او غلة عبد مدة معلومة غير جايز وصلحهم مع الموصى له
بما في بطن امته الحامل على دراهم معلومة جايز بخلاف بيعه وصلح احدهم على ان يكون له خاصة وان
ولدت ميتا منها بطل الصلح بخلاف ما لو ضرب انسان بطنها فالقت جنينا ميتا وان الارش لهم وان اكثر
مدة الحمل فيبطل وعتقها مبطل للصلح كصلح الاجنبي على ان يكون له والصلح في كل جناية فيها قصاص
على ما قل من المال او كثر جايز ولو صالحه من الجراح او الجراحة او الضربة او القطع او الشجة او اليد
على شي ثم برا فهو جايز وان مات بطل وعليه الدية في ماله وان كان الجرح خطا فعلى عاقلته لا ان صالحه
عنه وما يحدث منه فهو ماض عاش او مات وصلح المجروح المريض عن العمد ماض مطلقا وعن الخطا
من الثلث ان كان فيه حط وصلحه عن اصبع قطعها عمدا او خطا على شي لا يوجب برائه عن اصبع اخرى شلت
كصلحه عن موضحة فصارت منقلة فانه يجب ارشها وهو عشر ونصف من الصلح وصلح احد الورثة
من حصته مع القاتل عمدا على شي صحيح ولا شي للبقية منه وكل ما يصلح ان يكون صداقا في النكاح
يصلح ان يكون عوضا في الصلح عن القصاص وله التصرف في بدله قبل قبضه وتجب قيمته لو هلك

حتى لو استحق ولا يبطل الصلح ويرده بالعيب الفاحش ويرجع بقيمته لا باليسير كالصداق ولو ظهر
العبد حرا وجب على العاقلة الدية في ماله كوجوب مهر المثل في الصداق ولو اختلفا في البدل
فالقول للقاتل مع يمينه بخلاف الصداق يرجع فيه الى مهر المثل ونظير الاول الخلع وصلح احد الورثة
مع القاتل خطا يوجب شركة البقية معه ان شاؤوا الا ان يشاء المصالح ان يعطيهم ما خصهم من الارش
كالدين المشترك ولو صالحه من الخطا على عرض بغير عينه لم يجز وكذا المكيل والموزون وهلاك بدل
الصلح هنا قبل قبضه او استحقاقه موجب لفسخه وله رده بالعيب ولو يسيرا وليس له التصرف
قبل قبضه كالبيع وصلحه من دم العمد على منفعة كالسكنى والخدمة لمدة معلومة جائز كالصداق
بخلافهما في ما بطن امته او غلة نخلته ولو لمدة معلومة بخلاف الخلع عليه فانه صحيح وتجب الدية
اذا فسدت التسمية لا القود بخلافه على خمر او خنزير لا يجب شيء والصلح عن القود على عفو عن القود
صحيح ولا يصالح المعفو عنه ان يكون نصفه اقل فالكلفة المنفعة غير منعكسة وللاب ان يصالح عن
دم عمد واجب لابنه الصغير او المعتوه على الدية ولا يجوز حط منها ولو يسيرا بخلاف البيع بالغبن اليسير
وكذلك الوصي فيما دون النفس وليس له الصلح كالاستيفاء وليس للامر في النفس الا الامام كالاب لا الوصي
وصلح المولى عن عبده القاتل عمدا مع احد الورثة على دفع نصف العبد يوجب شركة البقية او الفدا
وصلحه عن امته القاتلة خطا مع احدهم على دفع ولدها الحادث استحسانا من المولى للفدا فيرجع
البقية عليه بحصتهم من الدية وصلحهم مع القاطعة يده عمدا على ان يتزوجها صحيح ان لم يمت
منها فان مات بطل وعليها الدية في مالها ولها مهر المثل وان خطا فعلى عاقلتها ولا ترث
منها وصلحها مع زوجها الجارح لها عمدا على ان يخلعها صحيح الا اذا ماتت فعليه الدية ولا شيء له
من مهر المثل وعلى ان يطلقها كذلك والطلاق رجعي وصلح المكاتب القاتل عمدا على شيء صحيح ان لم
يرد في الرق وان رد بطل المال عنه الا اذا اعتق ولو كان به كفيل اخذ به للحال ولو كان للمقتول
وليان فصالح المكاتب احدهما ثم عجز تاخر نصيب المصالح الى عتقه وللآخر مطالبة المولى بالدفع
بحصته او بالفدا وصلح الماذون القاتل عمدا عن نفسه غير صحيح وعن عبده صحيح ويسقط القود
في الكل وتاخر في الاول المال بعد العتق والصلح عن الحدود لا يصح ولو عن حد القذف ولو عن الايمان
عنه بخلاف صلحه بعد دعوى السرقة عليه على ان يبرا عنها فانه صحيح وان يقر له بها فان كانت
العين قائمة تتعين بالتعيين فالصلح جائز وان كانت مستهلكة او دراهم لا تتعين فباطل ان كان
المسروق دراهم وان اختلف الجنس فصحيح ولو في حالة الاستهلاك وصلحه بعد دعواها انه
ولده لتتركها باطل كصلحه جارية من نفقة له على طريق العامة كبناء ظلة الا اذا كان اماما بخلافه
الطريق الخاص ولا يسقط به حق الباقين الا برضاهم وجاز الصلح عن دعوى النكاح سواء كان هو المدعي
او هي ولو صالحها على ان تقر به جاز ويجب المال ويكون ابتداء نكاح فيحتاج الى الشهود وصح عن دعوى
الرق وكان في حق المدعي عتقا على مال وفي حق الآخر قطعا للخصومة فيصح على حيوان في الذمة الى اجل
كالكتابة ولا ولاء للمدعي الا ان يقيم بينة بعده فتقبل في ثبوت الولاء لا في كونه رقيقا وكذا في كل موضع
اقام بينة بعد الصلح لا يستحق المدعى به كما قدمناه وتصح الكفالة ببدل الصلح هنا بخلافها
ببدل الكتابة ولو اقامت بينة بعد صلحها معه على انه اعتقها قبل الصلح وانها حرة الاصل
رجعت عليه بما اخذه ولو اقامتها انه كان اعتقها قبله لا تقبل ولا يصح الصلح عن دعوى
العتق من العبد على المولى ويصح لو دفع العبد للمولى على امضاء العتق كما تقدم وتقبل بينة العبد بعده
على العتق والامة كالعبد واذا ادعى المكاتب ان مولاه اعتقه قبل الا ان صالحه على حط النصف

من بدل الكتابة ثم اقام بينة انه كان اعتقه قبل ذلك فالصلح باطل والصلح عن المغصوب الهالك على
اكثر من قيمته قبل القضاء بالقيمة جائز فلا تقبل بينة الغاصب بعده على ان قيمته اقل مما صالح عليه
ولا رجوع للغاصب لو تصادقا بعده انها اقل ولو اعتق موسر عبدا مشتركا فصالح الشريك على اكثر من
نصف قيمته لا يجوز كالصلح في الاول بعد القضاء بالقيمة وصلح رب العين مع الغاصب بعدما استهلكها
آخر على اقل من القيمة صحيح وللغاصب الرجوع على المستهلك بجميع القيمة ويتصدق بالفضل وللمالك
صلح المستهلك على الاقل ولا يتصدق بشيء وصح تاجيل بدل المغصوب المصالح عليه بعد اباقه اذا كان
مما لا يتعين الا اذا كان مكيلا او موزونا موصوفا مؤجلا فهو فاسد كما لو لم يكن مؤجلا وفارقه قبل
التعيين وان كان بعينه لم يبطل بالافتراق قبل القبض وان كان المصالح عنه المغصوب قائما جاز تاجيل
بدله مطلقا وكان بيعا ولو ادعى على الغاصب عدم اباقه وانه في بيته والمولى اباقه ثم صالحه على طعام
مؤجل جاز عملا بقول الغاصب لكون العوض مستحقا عليه ولدعواه الصحة كشرائه عبدا اقر بحريته
نظرا الى زعم البائع وكقبول قوله في مقداره ولو كان المغصوب مكيلا قائما فالصلح على موزون مؤجل
صحيح وعلى مكيل نسيئة لا وان كان مستهلكا لا يجوز نسيئة مطلقا الا على طعام مثله فيجوز ولو مؤجلا
مطلقا الا على اكثر منه فلا ولو حالا لا ولو غصب مكيلا او موزونا ولو مما لا يتعين فصالحه منه على نصفه
او نصف مثله والمغصوب قائم جاز ان كان المغصوب غائبا كهلاكه ويجب على الغاصب رد الباقي على المغصوب
منه وان كان حاضرا وهو مقر به فصالحه على نصفه بشرط البراءة من الباقي لا يجوز ويلزمه دفع الكل لان
المغصوب القائم بعد الابراء منه يكون امانة ولا يكون ملكا للغاصب وان كان عرضا كعبد وثوب فصالحه
فصالحه على نصفه وهو غائب لا يجوز مقرا كان الغاصب او منكرا واحد الشريكين في العرض اذا صالح الغاصب
له من نصيبه على دراهم او دنانير بعد استهلاكه شركه فيه الآخر كالدين المشترك على عرض خير القابض
ان شاء اعطاه نصفه او ربع قيمة العرض بخلاف ما لو اشترى بنصيبه ثوبا فانه يخير بين دفع نصيبه
او دفع نصف القيمة لكونه مبنيا على الاستقصاء والصلح على المسامحة وان كان قائما حاضرا او غائبا
لا يشاركه الآخر كما لو باع احدهما حصته ولا يكون الغاصب مقرا بعد الصلح ان المصالح معه فلا يكون مقرا
للشريك بالطريق الاولى وان كان المغصوب مكيلا او موزونا فصالحه احدهما على غير جنسه وهو غائب
شاركه الآخر كالمستهلك وان كان حاضرا مقرا به او منكرا لا ولو ادعيا ان هذه الدار ميراث ابيهما
فصالح رب الدار احدهما لم يشاركه الآخر سواء كان المصالح مقرا او منكرا ومن وكل رجلا بالصلح عنه فصالحه
لم يلزم الوكيل ما صالح عليه والمال لازم للموكل اذا كان عن دم عمد او على بعض ما يدعيه من الدين ولو عن ماله
بعد الاقرار الا ان يضمنه الوكيل وكان عن مال بمال على اقرار وعلى انكار لا يلزمه مطلقا والامر بالصلح
امر بالضمان فله الرجوع عليه اذا ادى بغير امره كالخلع بخلاف الامر بالنكاح لصحتهما من الاجنبي بلا
امر بخلافه ولو على وجه ان صالح بمال وضمنه تم وهو متبرع لا شيء له من المصالح عنه بدلا ولا للذي في يده
مقرا كان او منكرا الا اذا كان بغير امر المدعى عليه تبرع فهي للمصالح وكذا ان صالحه على مال بنفسه كالف هذه
صح ولزمه التسليم وكذا لو قال صالح فلانا على الف وسلمها وان لم يسلمها فهو موقوف على اجازة المدعى
عليه جاز ولزمه الالف والا بطل الا اذا قال صالحني فعرف بينه وبين صالح فلانا والخامس ان يقول
صالح فلانا على هذه الالف او على هذا العبد من غير نسبة له فهو كالاضافة الى نفسه وفي صالحتك على الف
اختلف المشايخ منهم من جعله موقوفا ومنهم من جعله نافذا والاول اولى ولو استحق العوض في الوجوه
كلها او وجده زيوفا او ستوقة لم يرجع على المصالح ويرجع بالدعوى الا اذا ضمن المصالح والله سبحانه اعلم

باب الصلح في الدين

كل شيء وقع عليه الصلح وهو من جنس ما يستحقه المدعي على

المدعى عليه بعقد المداينة اى المبيع بالدين لم يحمل على المعاوضة وانما هو اخذ لبعض حقه واسقاط للباقي
فلو صالح عن الف على نصفه او على الف مؤجلا او خمسمائة مؤجلة او عن الف جياد على خمسمائة زيوف حالة او مؤجلة
او عن الف مؤجلة على الف حالة مقبوضة او عن الف سود على الف بيض مقبوضة او عن الف درهم ومائة
دينار على مائة درهم حالة او مؤجلة او عن الف مؤجلة بدل الكتابة على خمسمائة حالة جاز وعن الف مؤجلة
على خمسمائة حالة في غير المكاتب او عن الف درهم على دنانير مؤجلة او عن سود على خمسمائة بيض او عن الف
على طعام موصوف في الذمة مؤجلا وعن مؤجل غير مقبوض لم يجز والاصل انه متى كان الذي وقع عليه
الصلح ادون من حقه قدرا ووصفا او وقتا او في احدهما فهو اسقاط للبعض واستيفاء للباقي وان كان ازيد
منه بمعنى انه دخل فيه ما لا يستحقه من وصف او ما هو بمعنى الوصف كتعجيل المؤجل وعن اختلاف جنس فهو
معاوضة ويجوز الصلح بدراهم عن دراهم مجهولة في الذمة ومن له على آخر الف فقال ادّ غدا نصفه
على انك بريء من الفضل ففعل بريء وإلا لا وكذا لو قال وانت بريء من الزيادة على انك ان لم تنقد فيهما
الى الغد فلا تبرأ عن الباقي وكذا لو قال ابرأتك عن كذا على ان تعطيني كذا فانه يبرأ وان لم يؤد كذا وكذا
لو قال ادّ الى كذا على انك بريء من باقيه ولم يوقت ولو قال ان اديت الى خمسمائة او اذا اديت او متى
اديت فانت بريء من الباقي لم يصح مطلقا لعدم صحة تعليق البراءة بصريح الشرط بخلاف ما اذا كان
بمعناه ومن قال لآخر لا اقر لك بمالك حتى تؤخره عني او تحط بعضه ففعل صح ان قال ذلك سرا
وان قاله علانية يؤخذ به ولو ادعى الفا فجحد فقال اقر لي بها على ان احط منها مائة او على ان حططت
منها مائة فاقر جاز بخلاف قوله على ان اعطيك مائة لان الاقرار لا يستحق به البدل ولو قال ان اقررت
لي حططت منها مائة فاقر صح الاقرار لا الحط كذا في المجتبى **فصل في الدين المشترك**
الدين المشترك بسبب متحد كثمن مبيع بيع صفقة واحدة عينا واحدة او اعيانا بلا تفصيل ثمن او قيمة
عين مشتركة مستهلكة او بدل قرض او دين موروث صالح احدهما عن نصيبه فان كان على غير جنس الدين
خير الشريك ان شاء اتبع المديون بحصته او شريكه فان اختار اتباع شريكه خير المصالح ان شاء دفع له حصته
من المصالح عليه وان شاء ضمن له ربع الدين ولا فرق بين كون الصلح عن اقرار او سكوت او انكار والحيلة
في اختصاصه به دون رجوع الشريك عليه ان يهبه الغريم قدر دينه وهو يبرئه عن دينه او يبيعه الطالب
شيئا يسيرا بقدر نصيبه ثم يبرئه عن الدين ويأخذ ثمن المبيع وان صالحه على جنسه خير الشريك ان شاء
اتبع المديون وان شاء كلاهما يرجعان بالباقي على الغريم كما لو قبض نصيبه فلو اختار متابعة الغريم ثم
توى نصيبه بان مات الغريم مفلسا رجع على القابض بنصف ما قبض ولو من غيره ولو اشترى بنصيبه
شيئا ضمنه ربع الدين ان شاء كالاستيجار بنصيبه وحدوث دين للمطلوب على احدهما حتى التقيا قصاصا
كالقبض كتزوج المديونة بدراهم مطلقة وغصب احدهما منه عينا وهلكت عنده او شراء فاسدا
كذلك بخلاف الدين المتقدم على احدهما قبل وجوب المشترك اذا صار قصاصا لا يكون قبضا كتزوج
المديونة على نصيبه وكاتلاف احدهما متاع المطلوب وصلحه عليه من جناية عمد وكابراء احدهما عن
نصيبه او عن بعضه واقتسما ما بقي بالحصة فليس بقبض فلا يضمن لشريكه شيئا وان اجله احدهما فان لم
يكن واجبا بعقد كل منهما بان ورثا دينا مؤجلا فالتأجيل باطل وان كان واجبا بادانة احدهما فان
كانا شريكين شركة عنان فان الآخر الذي ولي الادانة صح تأجيله في جميع الدين وان الآخر الذي لم يباشرها
لم يصح في حصته ايضا وان كانا متفاوضين واجل احدهما ايهما اجل صح تأجيله كتأجيل الوكيل
بالبيع الثمن وان حط احدهما ان كان عاقدا جاز حطه بعضا وكلا ويضمن نصيب شريكه ان حط الكل
وان صالح احدهما عن عين اختص بها وان لم يكن عاقدا يجوز في نصيبه لا في نصيب شريكه كذا في فتاوى

قاضيخان وان صالح احد ربي السلم عن المسلم فيه المشترك بينهما شركة خاصة عن نصيبه على ما دفع من رأس المال توقف
على اجازة شريكه فان رد بطل اصلا وبقي المسلم فيه على حاله وان اجاز نفذ عليهما فيكون نصف رأس المال
بينهما وباقي الطعام بينهما سواء كان رأس المال مخلوطا او لا وان كانا شريكين مفاوضة جاز ولو في الجميع
وعنانا توقف ايضا ان لم يكن في تجارتهما **فصل في صلح الورثة** ولو اخرجت الورثة احدهم
عن عرض او عقار بمال او عن ذهب بفضة او على العكس صح قل او كثر حملا على المبادلة لا ابراء اذ هو عن الاعيان
باطل كذا اطلق الشارحون هنا والذي يعطيه عبارات الكتب المشهورة التفصيل فان كان الابراء عنها
على وجه الانشاء فاما ان يكون عن العين او عن الدعوى بها فان كان عن العين فهو باطل من جهة ان الدعوى بها
على المخاطب وغيره صحيح من جهة الابراء عن وصف الضمان ولهذا قال في الذخيرة قالوا ان عبدا في يد رجل
لو قال له رجل برئت منه كان بريئا منه ولو قال له ابرأتك منه كان له ان يدعيه وانما ابرأه من ضمانه انتهى
وان كان عن الدعوى فان كان بطريق الخصوص كما اذا ابرأه عن دعوى هذه العين فانه لا تسمع دعواه بالنسبة
الى المخاطب وتسمع بالنسبة الى غيره ولهذا قال الولوالجي في فتاواه قبيل كتاب الاقرار رجل ادعى على
رجل دارا او عبدا ثم قال المدعي للمدعى عليه ابرأتك عن هذه الدار او عن خصومتي في هذه الدار او في دعواي
في هذه الدار فهذا كله باطل حتى لو ادعى ذلك تسمع ولو اقام البينة تقبل بخلاف ما اذا قال برئت لا تقبل
بينته بعده وكذلك اذا قال انا بريء من هذا العبد وخرجت فليس له ان يدعي بعده لان قوله ابرأتك عن
خصومتي في هذه الدار خاطب الواحد فله ان يخاصم غيره بخلاف قوله برئت لانه اضاف البراءة الى نفسه
مطلقا فيكون هو بريئا انتهى وان كان بطريق التعميم فلا الدعوى على المخاطب وغيره ولهذا قال في القنية
افترق الزوجان وابرأ كل واحد منهما صاحبه عن جميع الدعاوى وللزوج اعيان قائمة لا تبرأ المرأة
منها وله الدعوى لان الابراء انما ينصرف الى الديون لا الاعيان انتهى وان كان الابراء على وجه الاخبار كقوله
هو بريء مما لي قبله فهو صحيح متناول للدين والعين فلا تسمع الدعوى وكذا اذا قال لا ملك لي في هذه
العين ذكره في المبسوط والمحيط فعلم ان قوله لا استحق قبله حقا مطلقا ولا استحقاقا ولا دعوى يمنع
الدعوى بحق من الحقوق قبله لاقرار عينا كان او دينا قال في المبسوط ويدخل في قوله لا حق لي قبل فلان
كل عين او دين وكل كفالة او جناية او اجارة او حد فان ادعى الطالب بعد ذلك حقا لم تقبل بينته عليه
حتى يشهدوا انه بعد البراءة لانه بهذا اللفظ استفاد على العموم انتهى ولا يشترط في صلح احد الورثة
المتقدم ان تكون اعيان التركة معلومة لكن ان وقع الصلح عن احد النقدين بالآخر يعتبر التقابض في
المجلس غير ان الذي في يده بقية التركة ان كان جاحدا يكتفي بذلك القبض لانه قبض ضمان فينوب عن
قبض الصلح وان كان مقرا غير مانع يشترط تجديد القبض ولو صالحوه عن النقدين وغيرهما باحد النقدين
لا يصح الصلح ما لم يعلم ان ما اعطوه اكثر من نصيبه من ذلك الجنس ان كانوا متصادقين وان انكروا وراثته
جاز مطلقا بشرط التقابض فيما يقابل النقد منه وان لم يعلم قدر نصيبه من ذلك الجنس فالصحيح انه ان
الشك ان كان في وجود ذلك في التركة جاز الصلح وان علم وجود ذلك في التركة لكن لا يدري ان بدل الصلح
من حصته اقل او اكثر او مثله فسد كذا في فتاوى قاضيخان ولو كان بدل الصلح عرضا جاز مطلقا ولو كان
نقدين جاز مطلقا بشرط التقابض في المجلس ولو ان في التركة دينا على الناس فاخرجوه ليكون الدين
لهم بطل الا ان شرطوا ان يبرأ الغرماء منه صح ولو كان على الميت دين محيط بطل الصلح والقسمة الا ان
يضمن الوارث الدين بشرط ان لا يرجع في التركة او يضمن اجنبي بشرط براءة الميت او يؤدي الدين من مال آخر
وان لم يكن مستغرقا صح الصلح والقسمة ويعزلون منها قدر الدين حتى لا يحتاجون الى نقض القسمة
والاولى ان لا يفعلوا ذلك حتى يقضوا الدين وان اخرجوا واحدا لحصته تقسم بين البقية على السواء ان كا

ما اعطوه من مالهم غير الميراث وان كان نقدا وبدلوه فعلى قدر ميراثهم وفيه الخصاف بان يكون عن انكار
اما اذا كان عن اقرار فهو بينهم على السوية مطلقا وصلح احدهم عن بعض الاعيان صحيح وصلح احدهم عن دعوى
اجنبي حقا في التركة مع غيبة البقية جائز ويكون متبرعا في حصة شركائه كالاجنبي وان كان صالح على ان
يكون حق المدعى له دون غيره فهو جائز فان اثبته سلم له والا بطل الصلح في حصة الشركاء ويرجع على المدعى
بحصته ذلك من البدل والموصى له بمنزلة الوارث فيما قدمناه وان اصالحوا احدهم ثم ظهر للميت دين
او عين لم يعلموها ويكون ذلك الدين والعين بين جميع الورثة وقد ذكر في اول الفتاوى كانه يعد من
هو الاشهر فكان هو المعتمد وعلى قول من يقول بالدخول فان كان الظاهر دينا فسد الصلح كانه وجد
في الابتداء وان كان عينا لا ولو ادعت الزوجة ميراثها فتم الصلح على اقل من نصيبها او مهرها ولا
يطيب لهم ان علموا ذلك فان اقامت بينة بطل الصلح فصل ولو ادعى ارضا انها وقف ولا بينة
له فصالحه المنكر لقطع الخصومة جاز ويطيب له اذا كان صادقا وفي الاجناس لا يصح لانه في معنى البيع
وبيع الوقف لا يصح ولا صلح بعد صلح فالثاني باطل وكذا الصلح بعد الشراء والشراء بعد الشراء جائز
ولو اقام بينة بعد الصلح عن انكار وان المدعي قال قبله ليس لي قبله فلان حق فالصلح ماض ولو قال بعده
ما كان لي قبله حق بطل الدعوى لا او غيره فجاء رجل واشترى ذلك من المدعي يجوز الشراء في حق المدعي ويقوم
مقامه في الدعوى فان استحق شيئا من ذلك كان له والا فلا فان جحده المطلوب ولم يكن له بينة فله ان يرجع
على المدعي والصلح عن الدعوى الفاسدة يصح وعن الباطلة لا والفاسد ما يمكن تصحيحها والصلح عن
دعوى حق الشرب او حق الشفعة او حق وضع الجذوع ونحوه يجوز على الاصح لانه الاصل متى توجهت اليمين
نحو المدعى عليه في حق كان فافتدى اليمين بدراهم يجوز وكذا لو ادعى قبله تعزيرا بان قال كفر لي او مثلي
او زناه بسر ونحوه مما توجهت اليمين نحوه فافتداها بدراهم يجوز على الاصح وكذا لو صالحه من يمينه
على عشرة او مثله عن داء الكلاب المجتبى ولو قال المدعى عليه ان حلفت انها لك دفعتها فحلف المدعي ودفع
المدعى عليه الدراهم ان كان دفع له بحكم الشرط فهو باطل وللدافع ان يسترد ولو استقرض منه جلد دراهم
بخارية ببخارى او اشترى سلعة بدراهم بخارية ببخارى فالتقيا ببلدة لا يوجد فيها البخارية قال ابو
قدر المسافة ذاهبا وجائيا ويستوثق منه بكفيل والصلح مع المودع على اقسام احدها ان ينكر الاستيداع
ثم تصالحا على معلوم جاز الصلح ثانيها ان يقر به فطالبه بها فادعى انه استهلكها فسكت المدعى عليه
ثم تصالحا جاز ايضا ثالثها ان يدعي عليه الاستهلاك والاخر يدعي الرد او الهلاك لا يجوز الصلح وعليه
الفتوى كصلحه بعد حلفه ورابعها اذا ادعى المودع الرد او الهلاك وصاحب المال ساكت لا يصدقه ولا
يكذبه فيه لا يجوز في قول ابي يوسف ويجوز في قول محمد كذا في فتاوى قاضيخان وفي الخلاصة
من اخر الدعوى لو استعار من اخر دابة فهلكت فانكر رب الدابة الاعارة فصالحه المستعير على مال
جاز فلو اقام المستعير بينة بعد ذلك على العارية وقال انها هلكت قبلت بينته وبطل الصلح
وفيها من اخر الصلح اذا اقر الوصي ان عنده الف درهم للميت وللميت ابنان فصالح احدهما من حقه
على اربعمائة لم يجز وان كان استهلكها ثم صالح جاز وفي مجموع النوازل امرأة وقعت بينها وبين
زوجها مشاجرة فتوسط المتوسطون بينهما للمصالحة فقالت المرأة لا اصالحه حتى يعطيني
خمسين درهما يحل له ذلك لانها علمه حقا من المهر وغيره

كتاب المضاربة

هي شركة في الربح بمال من جانب وعمل من جانب فلو شرط كل الربح لاحدهما تكون مضاربة ويجوز التفاوت
في الربح واذا كان المال من اثنين فلابد من نسبة بينهما فيما فضل من الربح حتى لو شرط لاحدهما الثلثان
وللاخر الثلث فيما فضل فهو بينهما نصفان لاستوائهما في راس المال وركنها اللفظ الدال عليها كقوله

دفعت

دفعت اليك هذا المال مضاربة او مقارضة او معاملة او خذ هذا المال واعمل به على ان لك من الربح
نصفه او ثلثه او قال ابتع به متاعا فما كان من فضل فلك كذا او خذه بالنصف بخلاف خذ هذه الالف
واشتر بها هرويا بالنصف ولم يزد عليه فليس مضاربة بل اجارة فاسدة له اجر مثله ان اشترى وليس
له البيع الا بامر وشرطها ان يكون راس المال من الاثمان وهو معلوم ويكفي الاعلام بالاشارة فان اختلفا
في مقدار راس المال عند قسمة الربح فالقول للمضارب مع يمينه والبينة لرب المال واما المضاربة
بدين فان كان على المضارب فلا تصح وما اشتراه له والدين في ذمته وان كان على غيره بان قال اقبض ما لي
على فلان ثم اعمل به مضاربة فهو جائز وان كان مكروها لانه شرط لنفسه منفعة قبل العقد كذا في
المبسوط ولو قال اقبض ديني على فلان ثم اعمل به مضاربة فعمل قبل ان يقبض كله ضمن ولو قال فاعمل
به لا يضمن وكذا بالواو لان ثم للترتيب فلا يكون ماذونا بالعمل الا بعد قبض الكل بخلاف الفاء والواو
فانه يكفي قبض البعض ولو قال اقبض ديني لتعمل به مضاربة لا يصير ماذونا ما لم يقبض الكل ولو قال
رب المال للغاصب او المستودع او المبضع اعمل بما في يدك مضاربة بالنصف جاز الثالث ان يكون راس
المال مسلما الى المضارب بخلاف الشركة الرابع ان يكون الربح بينهما شايعا كالنصف والثلث لا سهما معينا
يقطع الشركة كمائة درهم او مع النصف عشرة الخامس ان يكون نصيب كل منهما معلوما فكل شرط يؤدي
الى جهالة الربح فهي فاسدة وما لا فلا مثل ان يشترط ان تكون الوضيعة على المضارب او عليهما فهي
صحيحة وهو باطل السادس ان يكون المشروط للمضارب مشروطا من الربح حتى لو شرط له شيئا من راس
المال او منه ومن الربح فسدت وحكمها انه امين بعد دفع المال اليه ووكيل عند العمل وشريك عند الربح
واجير عند الفساد فله اجر مثله والربح كله لرب المال الا في الوصي اذا اخذ مال الصغير مضاربة
وشرط لنفسه عشرة دراهم فانه لا اجر له اذا عمل كذا في احكام الصغار ولا ضمان عليه اذا فسدت بالهلاك
بغير صنعه وغاصب عند الخلاف ومستقرض عند اشتراط كل الربح له ومستبضع عند اشتراطه لرب
المال فلا ربح له ولا اجر ولا ضمان عليه بالهلاك وانما تصح بما تصح به الشركة وهي الدراهم والدنانير لا
الفلوس النافقة واما التبر فان كان في موضع يروج به كالاثمان تجوز به والا فلا كالمكيل والموزون
ولو دفع اليه عرضا وقال بعه واعمل بثمنه مضاربة جاز وشرط العمل على رب المال لا يصح سواء كان المالك العاقد
او غير عاقد كالصغير والمعتوه وكذا احد الشريكين اذا دفع المال مضاربة بشرط ان يعمل شريكه مع المضارب
ان كان من شركتهما والا فهي جائزة وان كانت شركة عنان وان كانت مفاوضة لا تصح مطلقا واذا شرط ان
يتصرف في المال مع المضارب فان كان العاقد ليس اهلا للمضاربة في ذلك المال تفسد كالماذون اذا
دفع مال المضاربة وشرط عمله مع المضارب وكان العاقد ممن يجوز ان ياخذ مال مضاربة لم تفسد
كالاب والوصي اذا دفعا مال الصغير مضاربة وشرطا عملهما معه بجزء من الربح وان شرط الماذون عمل مولاه
فسدت ان لم يكن عليه دين والا صحت كالمكاتب اذا شرط عمل مولاه فانه يصح مطلقا وبيع المضارب في المضاربة
الصحيحة بالنقد والنسيئة ويشتري ويوكل ويسافر برا او بحرا ولو دفع اليه في بلده على الظاهر ويأذن
لعبد المضاربة في التجارة ولا يزوج عبدا ولا امة كالشريك عنانا ومفاوضة بخلاف الاب والوصي
يملكان تزويج الامة وله الابضاع والايداع واستيجار العمال للاعمال واستيجار المنازل لحفظ الاموال
واستيجار السفن والدواب وله ان يرهن ويرتهن بها وله ان يستاجر ارضا بيضاء ويشتري ببعض المال
طعاما ليزرعها او ليغرس فيها نخلا او شجرا ولو اخذ نخلا او شجرا معاملة على ان ينفق في تلقيحها
او تابيرها من المال لم يجز عليهما وان قال له اعمل برايك وليس له الاستدانة فان رهن شيئا من المضاربة
ضمنه ولو اذن رب المال في ذلك كان الدين عليهما نصفين ولو امر المضارب المشتري جاز على رب المال

ولا يضمن بخلاف الوكيل الخاص ولو حط بعض الثمن ان كان لعيب طعن فيه المشتري وكان ما حط حصته او اكثر يسيرا جاز وان كان لا يتغابن الناس في الزيادة يصح ويضمن ذلك من ماله لرب المال وكان رأس المال ما بقي على المشتري ويحرم على المضارب وطي جارية المضاربة والدواعي ولو اذن له رب المال في ذلك ولو ولو تزوج المضارب جارية بتزويج رب المال اياه ان لم يكن في المال ربح جاز وان كان فيه ربح لا يجوز ومتى ومتى جاز خرجت الجارية عن المضاربة وليس له ان يشارك الا ان يقول له اعمل برأيك وليس له ان يعمل ما فيه ضرر لاما لا يعمله التجار ولا ان يبيع الى اجل لا يبيعه التجار وليس لاحد المضاربين ان يبيع او يشتري بغير اذن صاحبه ولو اشترى معا فاسدا اما يملك بالقبض فليس بمخالف وما اشتراه على المضاربة ولو اشترى مما لا يتغابن الناس في مثله يكون مخالفا سواء قيل له اعمل برأيك او لا ولو باع بنسيئة والصفقة فهو جائز في قول ابي حنيفة خلافا لهما كالوكيل بالبيع المطلق وليس له ان يقرض ولا ان يأخذ سفتجة كذا في الفتاوى الظهيرية وله ان يحتال وان كان الثاني اعسر من الاول كذا في فتاوى قاضي خان فالقرض والاستدانة لا يملكهما الا بتصريح الاذن ولا يكفي قوله اعمل برأيك وان صرح بالاستدانة كانت شركة وجوه واذا اشترى باكثر من المال كانت الزيادة له ولا يضمن بهذا الخلط الحكمي ولو كان المال في يده عروض لها فاشترى شيئا لها ليبيع العروض وينقد الثمن لم يجز هنا لان الثمن اذ هو حلال الآن استدانة ولا بد ان يشتري متاعا في يده مثله من جنسه وصفته وقدره ولا يملك المضارب في الفاسدة شيئا من ذلك الا الايداع كذا في الفوائد التاجية ولم يتعد عما عينه ان كان التعيين مفيدا من بلد وسلعة ووقت ومعامل كما في الشركة فان تعدى صار ضامنا فان اشترى بعده كان له ولو لم يشتر حتى عاد الى الوفاق برئ من الضمان وعاد المال مضاربة ولو عاد اليه في البعض كان مضاربة فيه اعتبارا للجزء بالكل ولو كان التقييد غير مفيد كسوق من مصر لا يتقيد به الا اذا صرح بالنهي وكان مفيدا في الجملة كالسوق بخلاف ما اذا لم يكن مفيدا اصلا كنهيه عن بيع الحال فلا يعتبر وقوله خذه مضاربة تعمل به في مصر او لتعمل به او فاعمل به فيه او بالنصف بمصر او في مصر او على ان تعمل بمصر تقييد فلا يتجاوزه كقوله على ان يشتري به الطعام او فاشتر به الطعام او لتشتري به الطعام او خذه بالنصف مضاربة في الطعام او على ان تشتري من فلان وتبيع منه بخلاف واعمل به في مصر او على ان تشتري به من اهل الكوفة او من الصيارفة وتبيع منهم ليس تقييدا بالنسبة الى اهل الكوفة فله البيع من غير اهلها ومن غير الصيارفة تقييد بالنسبة الى المكان والصرف فليس له ان يخرج من الكوفة ولا ان يعمل في غير الصرف وليس له ان يشتري من يعتق على رب المال بقرابة او يمين فلو اشتراه كان لنفسه بخلاف الوكيل بالشراء ان يشتريه الا اذا قامت قرينة على خلافه كقوله اشتر لي عبدا ابيعه او استخدمه او جارية اطأها ولا من يعتق عليه الا اذا كان في المال ربح وضمن ان فعل والمراد من الربح هنا ان يكون قيمة العبد المشترى اكثر من رأس المال سواء كان في جملة مال المضاربة ربح او لم يكن حتى لو كان المال الفا فاشترى بها المضارب عبدين قيمة كل واحد منهما الف فاعتقهما المضارب لا يصح عتقه واما بالنسبة الى استحقاق المضارب فان يظهر في الجملة ربح حتى لو اعتقهما رب المال في هذه الصورة صح وضمن نصيب المضارب منهما وهو خمسمائة موسرا كان او معسرا كذا في الفتاوى الظهيرية وان لم يظهر ربح بالمعنى المذكور جاز شراؤه لعدم ملكه فان زادت قيمته عن رأس المال عتق نصيب المضارب ولم يضمن لرب المال وسعى المعتق في قيمة نصيب رب المال ولو اشترى الشريك من يعتق على شريكه او الاب او الوصي من يعتق على الصغير نفذ على العاقد والمأذون اذا اشترى من يعتق على المولى فانه يصح ويعتق عليه ان لم يكن مستغرقا بالدين والا فان كان مع المضارب الف بالنصف واشترى بها جارية قيمتها الف فجاءت بولد يساوي الفا فادعاه ثم بلغت قيمة الغلام الفا وخمسمائة نفذت دعوة المضارب فيه لظهور الربح فيه وقبله لا لعدم ظهوره اذ قيمة كل لا تزيد

على

على رأس المال ولزمه عقرها لاقراره بوطيها ويكون في مال المضاربة كذا في المحيط بخلاف ما اذا اعتق الولد ثم ظهرت الزيادة حيث لا ينفذ اعتاقه السابق لانه انشاء فيشترط وجود الملك وفيه كما لو اعتق عبد الغير ثم ملكه لا ينفذ عتقه اما الدعوة فاخبار لا يشترط وجوده وقته كما لو اقر بحرية عبد الغير ثم اشتراه فانه ينفذ واذا نفذت لا ضمان على المضارب في حصة رب المال من الولد سواء كان موسرا او معسرا لان النفوذ بالملك ولا صنع له فيه وعتق من الولد حصة المضارب عند ابي حنيفة فقط وولاء الولد بين المضارب ورب المال بالحصة وخير رب المال ان شاء استسعى الغلام في الف ومائتين وخمسين وان شاء اعتقه ثم اذا قبض رب المال الالف له ان يضمن المضارب نصف قيمة الام لظهور ان الجارية ربح فنفذت دعوة المضارب فيها ايضا وصارت ام ولد له ولا فرق بين كونه موسرا او معسرا لان ضمان تملك وهو لا يختلف بهما ولا يتوقف على التعدي لانه ضمان تمليك بخلاف ضمان الولد فانه ضمان عتق وهو يعتمد التعدي ولم يوجد ولو لم تزد قيمة الولد على الف وزادت قيمة الام حتى صارت الفا وخمسمائة صارت الجارية ام ولد للمضارب ويضمن لرب المال الفا ومائتين وخمسين ان كان موسرا وان كان معسرا فلا سعاية عليها لان ام الولد لا تسعى وما لم يصل الى رب المال رأس ماله فالولد رقيق ثم يأخذ منه مائتين وخمسين على انه نصيبه من الربح ولو زادت قيمتهما بان صارت قيمة كل واحد الفي درهم عتق الولد وصارت ام ولد له ويؤخذ رأس المال منه وهو الف وما بقي من قيمة الجارية وهو الف درهم ويضمن له خمسمائة درهم واذا استوفى ذلك من المضارب فللمضارب ان يستوفي من ربح الولد مقدار الف ومائة فعتق الولد منه بذلك المقدار ويبقى من الولد مقدار تسعمائة ربح بينهما لكل واحد اربعمائة وخمسون فما اصاب المضارب عتق وما اصاب رب المال يسعى فيه الولد كذا في المعراج ولو ادعى رب المال انه ابنه لا المضارب فهو ابنه والجارية ام ولده ولا يضمن للمضارب شيئا من عقر وقيمة

باب المضارب يضارب

قوله فان ضارب المضارب بلا اذن لم يضمن ما لم يعمل الثاني يعني يربح او له حتى لو ضاع في يده قبل العمل لا ضمان على احد وكذا لو غصب من الثاني فالضمان على الغاصب فقط ولو استهلك الثاني المال او وهبه كان الضمان عليه دون الاول واذا عمل الثاني خير رب المال ان شاء ضمن رب المال رأس ماله وان شاء ضمن الثاني وان اختار رب المال ان يأخذ الربح ولا يضمن ليس له ذلك كذا في المبسوط فان ضمن الاول صحت المضاربة بينه وبين الثاني وكان الربح على ما شرطا وان ضمن الثاني رجع بما ضمن على الاول وصحت بينهما وكان الربح بينهما وطاب للثاني ما ربح دون الاول وان كانت احديهما فاسدة او كلاهما فلا ضمان على واحد منهما وللعامل اجر المثل على المضارب الاول ويرجع به الاول على رب المال والوضيعة على رب المال والربح بين الاول ورب المال على الشرط بعد اخذ الثاني اجرته اذا كانت المضاربة الاولى صحيحة والا فللمضارب الاول اجر مثله ولو دفع الثاني مضاربة الى ثالث وربح الثالث او وضع فان قال الاول للثاني اعمل فيه برأيك فلرب المال ان يضمن اي الثلاثة شاء ويرجع الثالث على الثاني والثاني على الاول والاول لا يرجع على احد اذا ضمنه رب المال والا ضمان على الاول وضمن الثاني والثالث كذا في المحيط قوله فان دفع باذن بالثلث وقيل ما رزق الله بيننا نصفان فللمالك النصف وللاول السدس وللثاني الثلث يعني ضارب باذن رب المال وانما كان له النصف بشرطه فبقي النصف وقد شرط المضارب للثاني الثلث فكان له السدس وطاب الربح للجميع لان عمل الثاني عمل عن المضارب كالاجير المشترك اذا استأجر اخر باقل مما استؤجر ونظيره ما في الكتاب لو قال ما كان في ذلك من رزق فهو بيننا نصفان او قال خذ هذا المال مضاربة بالنصف كذا في النهاية قوله ولو قيل ما رزق الله بيننا نصفان فللثاني ثلثه والباقي بين الاول والمالك نصفان اي لو قال رب المال ذلك والمسألة بحالها لان المشروط ما رزق الله المضارب وهو هنا الثلثان فيقتسم بينهما وللثاني الثلث الباقي بالشرط ونظيره ما ربحت في هذا

من شي او ما كان ذلك فنه من فضل الربح او ما كسبت فيه من كسب او ما رزقت فيه من شي او ما صار لك ه
فنه من ربح وكذا لو شرط للمضارب الثاني اكثر من الثلث او اقل منه فما بقي بعد ما ياخذه فهو بين رب
المال والاول والفرق بينهما ان في الاول شرط نصف الربح جميعه لانه اضاف الرزق الى المال وفي الثاني اضاف
الى المضارب قوله ولو قال له ما رزقت بيننا نصفان ودفع بالنصف فللثاني النصف واستويا فيما
بقي ولا فرق بين هذه الصورة وما قبلها الا من حيث اشتراط المضارب للثاني فان في الاول شرط له الثلث
فكان ما بقي بينهما وفي الثاني شرط له النصف فكان النصف الباقي بينهما قوله ولو قيل ما رزق فلي
نصفه او ما كان من فضل فبيننا نصفان فدفع بالنصف فللمالك النصف وللثاني النصف ولا شي للاول
ولو شرط للثاني ثلثيه والمسيلة بحالها ضمن الاول للثاني سدسا ظاهر حكما وتعليلا قوله وان شرط للمالك
ثلثه ولعبده ثلثه على ان يعمل معه ولنفسه ثلثه صح اي لعبد المالك على ان يعمل مع المضارب واشتراط الثلث
للعبد اشتراط لمولاه وكان العبد ماذونا له فيكون حصته من الربح للمولى ان لم يكن على العبد دين والا فهو
لغرمائه ان شرط عمله والا فهو للمولى وقوله على ان يعمل معه اتفاقي ليس بقيد بل يصح الشرط ويكون لسيده
وان لم يشترط عمله وقيد بعبد رب المال لان عبد المضارب لو شرط له شي من الربح ولم يشترط عمله لا يجوز
ويكون ما شرط له لرب المال ان كان على العبد دين والا لا يصح سوا شرط عمله او لا ويكون للمضارب وقيد بكون
العاقد المولى لان المأذون لو عقد عقدها مع اجنبي وشرط عمل مولاه لا يصح ان لم يكن عليه دين والا صح وشمل
قوله العبد ما لو شرط للمكاتب بعض الربح فانه يصح وكذا لو كان مكاتب المضارب لكن بشرط ان يشترط عمله
فيهما وكان المشروط للمكاتب له لا لمولاه وان لم يشترط عمله لا يجوز وعلى هذا غيره من الاجانب فتصح ه
المضاربة ويكون لرب المال ويبطل الشرط والولد والمراة كالاجانب هنا كذا في النهاية وقيد باشتراطه
عمل العبد لان اشتراط عمل رب المال مع المضارب مفسد لها وكذا اشتراط عمل المضارب مع مضاربه او عمل
رب المال مع الثاني كذا في المحيط بخلاف المكاتب اذا دفع ماله مضاربة وشرط عمل مولاه معه لا تفسد ه
مطلقا فان عجز قبل العمل ولا دين عليه فسدت ولو دفع المكاتب ماله مضاربة الى مولاه تصح كذا في
المحيط واذا كان الاشتراط للعبد اشتراطا للمولاه فاشتراط بعض الربح لقضا دين المضارب او لقضا دين
رب المال جايز بالاولى ويكون المشروط للمشروط له قضا دينه كذا في النهاية ولا يجبر على دفعه الى غرمايه
ولو شرط بعض الربح للمساكين او للحج او في الرقاب لم يصح ويكون لرب المال ولو شرط البعض لمن شا ه
المضارب فان شاء المضارب لنفسه او لرب المال صح الشرط وان شاء لاجنبي لم يصح كذا في المحيط واشتراط
ان يكون للعبد ربح في مقابلة عمله اتفاقي لانه لو شرط عمل عبد رب المال مع المضارب ولم يذكر له شيا من الربح
فانه صحيح سوا كان على العبد دين او لا ويكون العبد مضاربا في حق المولى فان كان العبد مديونا فحصته
من الربح لغرمايه وان لم يكن فحصته لمولاه وكذلك مكاتبه ومن لم تقبل شهادته قوله وتبطل بموت
احدهما لكونها وكالة وهي تبطل بالموت قوله وبلحوق المالك مرتدا لانه بمنزلة الموت وانما لم يجعل
المضارب بمنزلة الوكيل فيما لو دفع اليه الثمن قبل الشرا وهلك في يده وبعد الشرا فان الوكيل يرجع
به على الموكل ثم لو هلك ما اخذه ثانيا لا يرجع به مرة اخرى بخلاف المضارب يرجع به على رب المال مرة
بعد اخرى الى ان يصل الثمن الى البايع لان شرا الوكيل يوجب الثمن عليه للبايع وله على الموكل فاذا رجع
على الموكل بعد الشرا صار مقتضيا ما استوجبه دينا عليه وصار مضمونا عليه بالقبض فيهلك من ضمانه
واما المضارب اذا رجع على رب المال فما يقبضه يكون امانة في يده لانه كان على رب المال فيرجع مرة بعد
اخرى وفيما اذا اشترى بمال المضاربة شيا ثم عزل لا ينعزل وان علم والوكيل ينعزل وسياتي الفرق
بينهما وفيما اذا عاد رب المال بعد اللحوق مسلما فالمضارب على مضاربته بخلاف الوكيل والفرق ان

محل التصرف خرج عن ملك الموكل لم يتعلق به حق الوكيل بخلاف المضارب وقيد بلحوق المالك لان المالك لو
ارتد ولم يلحق فتصرفه موقوف واشار الى ان المضارب لو ارتد فالمضاربة على حالها اتفاقا حتى لو ه
اشترى وباع وربح او خسر ثم قتل على ردته او مات او قتل بدار الحرب فان التصرف جايز والربح بينهما
على ما شرطا والعهدة في جميع تصرفه على رب المال في قول ابي حنيفة قوله وينعزل بعزله ان علم اي ه
ينعزل المضارب بعزل رب المال ان علم به لانه وكيل وان لم يعلم لا والمراد بالعلم ما يستفاد من خبر رجلين
مطلقا او واحد عدل ان كان فضوليا او الا المخبر مميز قوله وان علم والمال عروض باعها ثم لا يتصرف في
ثمنها ولا يملك المالك فسخها في هذه الحالة لان للمضارب حقا في الربح وقيد بالمضاربة لان احد الشريكين
اذا فسخ الشركة ومالها امتعة فانه يصح فسخه بخلاف المضاربة كذا في فتاوى قاضي خان من الشركة
والمراد من العروض هنا ان يكون على خلاف جنس راس المال والدراهم والدنانير جنسان هنا فاذا كان راس المال
دراهم وعزله ومعه دنانير له بيعها بالدراهم استحسانا وله بيع العروض بعد العزل بالنقد والنسية
وان نهاه رب المال عن النسية كما لا يصح نهيه عن المسافرة في الروايات المشهورة وكما لا يملك عزله لا يملك
تخصيص الاذن لانه عزل من وجه كذا في النهاية وشمل كلامه العزل الحكمي حتى لو كان له بيع العروض بعد العزل
بالنقد والنسية وان نهاه رب المال عن النسية كما لا يصح نهيه عن المسافرة في الروايات المشهورة
وكما لا يملك عزله لا يملك تخصيص الاذن لانه عزل من وجه كذا في النهاية وشمل كلامه العزل الحكمي حتى لو
كان له بيع العروض بعد موت رب المال حقيقة او حكما ولا ينعزل في الحكمي الا بالعلم بخلاف الوكيل حيث
ينعزل في الحكمي وان لم يعلم لانه لا حق له بخلاف المضارب قوله ولو افترقا وفي المال ديون وربح اجبر
على اقتضا الديون لانه كالاجير والربح كالاجرة وطلب الدين من تمام تكملة العمل فيجبر عليه قوله
والا لا يلزمه الاقتضا اي وان لم يكن في المال ربح لكونه وكيلا متبرعا ولا جبر عليه قوله ويوكل المالك
عليه اي عن الاقتضا لانه لا يتمكن من المطالبة الا بتوكيله لكونه غير عاقد والوكيل بالبيع والمستبضع ه
كالمضارب يجبران على التوكيل قوله والسمسار يجبر على التقاضي وهو بكسر الاول المتوسط بين البايع
والمشتري وجمعه سماسرة يبيع ويشتري للناس باجر من غير ان يستاجر ولو استاجر على البيع والشرا
لا يجوز لعدم قدرته عليه والحيلة في جوازها ان يستاجره يوما للخدمة فيستعمله في البيع والشرا
الى اخر المدة ولو عمل من غير شرط واعطاه شيا لا باس به وبه جرت العادة وانما اجبر على طلب الثمن ه
من المشتري واستيفاوه لانه من جملة عمله قوله وما هلك من مال المضاربة فمن الربح فان زاد
الهالك على الربح لم يضمن المضارب لكونه امينا سوا كان من عمله او لا قوله وان قسم الربح وبقيت
المضاربة ثم هلك المال او بعضه ترادا الربح قبل قبض راس المال موقوفة فاذا قبض رب المال راس
ماله نفذت القسمة وان هلك ما اعد لراس المال كانت القسمة باطلة وتبين ان المقسوم كان راس المال
قوله وان قسم الربح وفسخت ثم عقداها فهلك المال لم يترادا وهذا مفهوم قوله وبقيت المضاربة
لان الاولى قد انتهت بالفسخ وهي الحيلة النافعة للمضارب فصل قوله ولا تفسد المضاربة
بدفع المال الى المالك بضاعة لان رب المال معين للمضارب في اقامة العمل والمال في يده على سبيل
البضاعة واطلق المال فشمل الكل والبعض وبه صرح في الذخيرة والمبسوط وما وقع في الهداية من
التقييد بالبعض فاتفاقي صرح به في النهاية واشار بالدفع الى ان المضارب لا بد ان يتسلم المال اولا
حتى لو جعل المال بضاعة قبل ان يتسلمه لا يصح لان التسليم شرط فيها كما لو شرط عمل رب المال ابتدا
وقيد بقوله بضاعة لان رب المال لو اخذ مال المضاربة بغير امر المضارب وباع واشترى فان المضاربة تبطل
ان كان راس المال نقدا او ان صار عرضا لا لانه في الاول عامل لنفسه لا معين فانتقضت وفي الثاني لا يملك

النقض مرابحة فكذا لا له فلو باع العروض بنقد ثم اشترى عروضا كان للمضارب حصته من ربح العروض الاولى
لا الثانية لانه لو باع العروض صار المال نقدا بيده كان له ذلك نقدا للمضاربة فشراؤه بعد ذلك
يكون لنفسه فلو باع العروض بعروض مثلها او بمكيل او موزون وربح كان بينهما على ما شرطا لان رب المال
لا يتمكن من نقض المضاربة ما دام المال عروضا والحاصل ان كل تصرف صار مستحقا للمضارب على وجه لا يملك
رب المال منعه فرب المال في ذلك يكون معينا له سواء باشره بامره او بغير امره وكل تصرف يتمكن رب
المال من منع المضارب منه فرب المال في ذلك التصرف عامل لنفسه الا ان يكون بامر المضارب فحينئذ
يكون معينا له كذا في المبسوط وتقييده بالبضاعة اتفاقي لانه لو دفع المال الى رب المال مضاربة
لا تبطل المضاربة الاولى لكن تبطل الثانية لان المضاربة تنعقد شركة على مال رب المال وعمل المضارب
ولا مال هنا فلو جوزناه يؤدي الى قلب الموضوع واذا لم تصح بقي عمل رب المال بامر المضارب فلا تبطل به
المضاربة الاولى كذا في الهداية وبه علم انها بضاعة وان سميت مضاربة لان المراد بالبضاعة هنا
الاستعانة لان الابضاع الحقيقي لا يتأتى هنا وهو ان يكون المال للمستبضع والعمل من الآخر ولا ربح للعامل
وفهم من مسئلة الكتاب جواز الابضاع مع الاجنبي بالاولى وحاصل ما يملكه المضارب ثلاثة انواع
نوع يملكه بمطلق المضاربة وهو ما كان معتادا بين التجار ونوع لا يملكه الا اذا قال له اعمل برأيك
كالمضاربة والشركة والخلط ونوع لا يملكه الا بالتصريح كالاستدانة والعتق مطلقا والكتابة والاقراض
والهبة والصدقة وقد قدمنا تفاصيلها اول الكتاب قوله فان سافر فطعامه وشرابه وكسوته وركوبه
في مال المضاربة وان عمل في المصر فنفقته في ماله اي ان سافر المضارب والركوب بفتح الراء ما يركب
سواء كان بشراء او كراء والفرق ان النفقة تجب جزاء الاحتباس كنفقة القاضي والمرأة والمضارب في المصر
ساكن بالسكن الاصلي واذا سافر صار محبوسا بالمضاربة فيستحق النفقة فيها وقيد بالمضارب لان الاجير
والوكيل والمستبضع لا نفقة لهم مطلقا لان الاجير يستحق البدل لا محالة والوكيل والمستبضع
متبرعان وكذا الشريك اذا سافر بمال الشركة لا نفقة له لانه لم يجر التعارف به ذكره المصنف في الكافي
وصرح في النهاية بوجوبها في مال الشركة واطلق المضاربة فانصرفت الى الصحيحة لان المضارب
في الفاسدة اجير لا نفقة له ولما كانت العلة في وجوب النفقة حبس نفسه لاجلها علم ان ليس المراد
بالسفر السفر الشرعي المقدر بثلاثة ايام بل المراد انه لا يمكنه ان يبيت في منزله وان خرج من المصر امكنه
ان يعود اليه في ليلته فهو كالمصر لا نفقة له واطلق المصر فشمل مصره الذي ولد له والمصر الذي اتخذه دارا
اما لو نوى الاقامة بمصر ولم يتخذه دارا فله النفقة كذا في شرح المجمع فلو اخذ مالا بالكوفة وهو من
اهل البصرة وكان قدم الكوفة مسافرا فلا نفقة له في المال ما دام بالكوفة فاذا خرج منها مسافرا
فله النفقة حتى يأتي البصرة لان خروجه لاجل المال ولا ينفق من المال ما دام بالبصرة لان البصرة وطن
اصلي له فكانت اقامته فيه لاجل الوطن لا لاجل المال فاذا خرج من البصرة له ان ينفق من المال الى ان يأتي
الكوفة لان خروجه من البصرة لاجل المال وله ان ينفق ايضا ما اقام بالكوفة حتى يعود الى البصرة
لان وطنه بالكوفة كان وطن اقامة وانه يبطل بالسفر فاذا عاد اليها ولم يتخذها وطنا كانت اقامته
فيها لاجل المال كذا في البدائع والمحيط والفتاوى الظهيرية واشار بالطعام وما بعده الى انه ينفق
على نفسه في السفر ما لا بد منه في عادة التجار بالمعروف فدخل فيه غسل ثيابه واجرة من يخدمه
والخبز والطبخ وعلف دابة الركوب والحلق ونفقة غلمانه الذين يعملون معه والدهن في موضع يحتاج
اليه كالحجاز واجرة الحمام والحلاق وقص الشارب وما اسرف فيه ضمنه لا يتقدر الا ان وما فضل من
النفقة بعد رجوعه الى بلده رده الى مال المضاربة كالحاج عن الغير يرد الفاضل عن المحجوج عنه

ان كان حيا او الى ورثته ان كان ميتا والغازي اذا خرج من دار الحرب رد ما معه من النفقة وكالامة اذا رجع
المولى في تبوئتها ترد ما معها من النفقة على الزوج واشار بنفي وجوب الدواء من مالها مطلقا الى ان اجرة
الحمام والفصاد لا يجب من مالها لانهما من الدواء كما في المحيط وانما لم يجب الدواء لانه من العوارض كدواء
المرأة فانه لا يجب على الزوج واطلق وجوب النفقة في السفر فشمل ما اذا انفق له شراء او لا كما صرح
به في الخلاصة ولما كان المعتبر عادة التجار كان له اكل الفاكهة وان لم تكن من النفقة وله الخضاب كذا في
الخلاصة واشار بقوله فطعامه الى انه يأكل ما كان يعتاده هو كما صرح به في الخلاصة واشار بالنفقة
الى انه ليس له ان يشتري جارية للوطء ولا للخدمة فان اشترى كان من ماله خاصة كذا في الفتاوى الظهيرية
وعلله في المحيط بان الوطء قد يأتي بدون الجارية والحاجة الى الخدمة ترتفع بالاستئجار وقيد بنفقة
المضارب لان نفقة عبيد رب المال ودوابه اذا سافر بهم ليست من مال المضاربة بل رب المال فان
انفق المضارب من مال المضاربة عليهم فهو ضامن لما انفق يؤخذ من حصته من الربح ان كان وان لا رجع عليه
بالزيادة وان انفق بامر رب المال حسب ذلك من مال رب المال كذا في الذخيرة والفتاوى الظهيرية
وان ادان شيئا من مال المضاربة على عبيد رب المال لا يضمن فهذا كالمودع كذا في المحيط وافاد بذكر الكسوة
وجوب الفراش الذي ينام عليه كما صرح به في المحيط واشار بقوله في مال المضاربة الى انه لا يشترط
الانفاق من عينه حتى لو انفق من مال نفسه او استدان على المضاربة لنفقته يرجع في مال المضاربة
لان له ولاية الانفاق اليه كالوصي اذا انفق على الصغير من مال نفسه وان لم يرجع فيه حتى توي مال المضاربة
لا يرجع على رب المال لفوات محل النفقة بخلاف ما اذا اشترى شيئا للمضاربة او استأجر دابة ليحمل
عليها مال المضاربة فضاع المال قبل ان ينقد يرجع بذلك على رب المال لانه عامل لرب المال بخلاف
نفقته لانه عامل لنفسه كذا في المحيط واطلق السفر فشمل السفر للتجارة ولطلب الديون فيرجع بما انفق
لطلبها الا اذا زاد على الدين فلا يرجع بالزيادة كما صرح به في المحيط واطلق عمله في المصر فشمل عمله
للتجارة ولاقتضاء الديون ولا رجوع له فيما انفقه في الخصومة لتقاضي الدين كما في المحيط واطلق
المضارب ليفيد انه لا فرق بين المضارب ومضاربه اذا كان اذن في المضاربة والا فلا نفقة للثاني
كذا في المحيط قوله فان ربح اخذ المالك ما انفق من رأس المال اي ما انفقه المضارب فاذا استوفى رأس
ماله وفضل شيء اقتسماه لان ما انفقه يجعل كالهالك واشار المصنف الى ان للمضارب ان ينفق على
نفسه من مال المضاربة في السفر قبل الربح والى انه لو لم يظهر ربح لا شيء على المضارب فيما انفقه
لانه لو كان في المال دين غير ما قدم ايفاؤه على رأس المال ولو انفق المضارب عن ماله ثم هلك مال
المضاربة لم يرجع على رب المال بشيء كما قدمناه قوله فان باع المتاع مرابحة حسب ما انفق على المتاع
من الحملان واجرة السمسار والقصار والصباغ ونحوه ويقول قام علي بكذا لان الاصل ان ما يوجب زيادة
في رأس المال حقيقة او حكما يضمه الى رأس المال وكذا ما اعتاده التجار كاجرة السمسار كذا في النهاية
قوله لا ما انفق على نفسه اي لا يحتسب نفقة نفسه اذا باع مرابحة والفرق ان الاول يوجب زيادة في المالية
بزيادة القيمة والثاني لا يوجبها قوله ولو قصر او حمل بماله وقيل له اعمل برأيك فهو متطوع يعني
اذا قال له رب المال اعمل برأيك فاشترى بمال المضاربة كله متاعا ثم قصره او حمله بماله يكون متطوعا
لا رجوع له على رب المال لانه استدانة على رب المال وهو لا يجوز وعلم منه انه لو زاد على الثمن بان اشترى اكثر
من رأس المال يكون متطوعا فقيده بقوله وقيل له اعمل برأيك لانه لو اذن له صريحا بذلك لا يكون متطوعا
ولو لم يقل له اعمل برأيك وسكت يكون متطوعا بالاولى واذا كان متطوعا يكون له حصته من الربح فلو
اشترى بكل رأس المال وهو الف ثيابا واشترى صباغة للصبغ ثم باعها بالفين قسمت الالفان الربح على احد

عشرينهما فعشرة منها للمضاربة على شرطهما وسهم للمضارب خاصة في مقابلة ما تبرع به من الكر ويرابح
في هذه الصورة على الف ومائتين عند ابي حنيفة لانها قامت عليه بذلك وعندهما على الف لا غير والثمن
كله على المضاربة قوله وان صبغه احمر فهو شريك بما زاد والصبغ فيه ولا يضمن لانه عين مال قائم
حتى اذا بيع كان له حصة الصبغ وحصة الثوب الابيض على المضاربة بخلاف القصارة والحمل لانه ليس بعين
مال قائم ولهذا اذا فعله الغاصب ضاع ولا يضيع اذا صبغ المغصوب وانما لم يضمن لان رب المال
قال له اعمل برايك فيملكه الخلط بخلاف ما اذا لم يقل له اعمل برايك فانه لا يكون شريكا بل يضمن كالغاصب
والقصارة بفتح القاف مصدر من قصر الثوب فعل القصار وبكسرها حرفته وخص المصنف الحمرة لان
السواد نقصان عند ابي حنيفة فاما سائر الالوان فمثل الحمرة كذا في النهاية قوله معه الف بالنصف
فاشترى بها بزا وباعه بالفين واشترى بهما عبدا فضاعا غرم الفا والمالك الفا اي غرم المضارب
ورب المال الفا ثم غرم رب المال وحده الفا اخرى فيغرم المضارب خمسمائة والمالك الفا والمالك ه
البز الثياب وقال محمد في السير البز عند اهل الكوفة ثياب الكتان والقطن لا ثياب الصوف والخز
كذا في المغرب قوله وربع العبد للمضارب وباقيه على المضاربة وراس المال الفان وخمسمائة ويرابح
على الفين لانه لما نض المال ظهر الربح وله منه خمسمائة فاذا اشترى بالفين عبدا صار مشتريا ربعه لنفسه
وثلاثة ارباعه للمضاربة على حسب انقسام الالفين فاذا ضاعت الالفان وجب عليه الثمن وله الرجوع
بثلاثة ارباع الثمن على رب المال لانه وكيل من جهته ويخرج نصيب المضارب وهو الربع من المضاربة
لانه مضمون عليه ومال المضاربة امانة وبينهما منافاة ويكون راس المال الفين وخمسمائة لانه دفع مرة
الفا ومرة الفا وخمسمائة ولا يبيعه مرابحة الا على الفين لانه اشتراه بهما ويظهر ذلك فيما اذا بيع العبد
باربعة الاف فحصة المضاربة ثلاثة الاف يرفع راس المال ويبقى خمسمائة ربح بينهما والالف يختص بها
المضارب قوله وان اشترى من المالك بالف عبدا اشتراه بنصفه رابح بنصفه اي لو اشترى المضارب
من رب المال بالف المضاربة عبدا قيمته الف وقد كان اشتراه رب المال بنصفها الالف يبيعه المضارب
مرابحة بما اشتراه به رب المال ولا يجوز ان يبيعه مرابحة على الف لان بيعه من المضارب كبيعه من نفسه
وكذا لو اشتراه به رب المال بالف وقيمته الف وباعه من المضارب بخمسمائة ومال المضاربة الف فانه
يبيعه مرابحة على خمسمائة قيدنا بكونه لا فضل في قيمة المبيع والثمن على راس مال المضاربة لانه لو كان فيهما
فضل بان اشترى رب المال عبدا بالف قيمته الفان ثم باعه من المضارب بالفين بعدما عمل المضارب
في الف المضاربة وربح فيها وكذا اذا كان في قيمة المبيع فضل دون الثمن بان كان العبد يساوي الفا وخمسمائة
فاشتراه رب المال بالف فباعه من المضارب بالف يبيعه المضارب مرابحة على الف ومائتين واما اذا
كان في الثمن فضل على راس المال ولا فضل في قيمة المبيع بان اشترى رب المال عبدا بالف قيمته الف باعه
من المضارب بالفين فانه يبيعه مرابحة على الف فهو كمسئلة الكتاب فالحاصل ان هذه المسئلة على اربعة
اقسام قسمان لا يرابح فيهما الا على ما اشترى به رب المال وهما اذا كان لا فضل فيهما او لا فضل في قيمة
المبيع فقط وقسمان يرابح على ما اشترى به رب المال وحصة المضارب وهما اذا كان فيهما فضل او
في قيمة المبيع فقط هذا اذا كان البائع رب المال واما اذا كان البائع المضارب فهو على اربعة اقسام
ايضا الاول ان لا يكون فضل فيهما بان كان راس المال الفا فاشترى منها المضارب عبدا بخمسمائة قيمته
الف وباعه من رب المال بالف فان رب المال يرابح على ما اشترى به المضارب الثاني ان يكون الفضل
في قيمة المبيع دون الثمن فانه كالاول الثالث ان يكون فيهما فضل فانه يرابح على ما اشترى به المضارب وربح
وحصة المضارب الرابع ان يكون الفضل في الثمن فقط وهو كالثالث كذا في المحيط مختصرا وقال الشا

الفا فانه يبيعه مرابحة على الف وخمسمائة صح

الزيلعي ولو كان بالعكس بان اشترى المضارب عبدا بخمسمائة فباعه من رب المال بالف يبيعه مرابحة على خمسمائة
ولا شك ان هذه الصورة من القسم الاول في كلام المحيط فليس كلامه منافيا لما ذكره هو بنفسه في باب
المرابحة انه يضم حصة المضارب وقد اشتبهت هذه المسئلة على كثير حتى زعموا انه وقع منه تناقض وليس
كذلك بل ما ذكره هنا هو الوجه الاول في كلام المحيط وهو انه لا فضل في الثمن وقيمة المبيع على راس المال
وما ذكره في باب المرابحة من القسم الثالث او الرابع في كلام المحيط كما لا يخفى ولهذا صور المسئلة
هناك بان معه عشرة بالنصف فاشترى ثوبا بعشرة وباعه من رب المال بخمسة عشر قالوا يبيعه مرابحة
باثني عشر ونصف ولو ملكه رب المال بغير ثمن فباعه من المضارب لا يبيعه مرابحة حتى يبين انه اشتراه
من رب المال كذا في المحيط قوله معه الف بالنصف فاشترى به عبدا قيمته الفان فقتل رجلا خطأ فثلاثة
ارباع الفداء على المالك وربعه على المضارب والعبد يخدم المالك ثلاثة ايام والمضارب يوما لان الفداء
مؤنة الملك وقد كان الملك بينهما ارباعا لانه لما صار المال عينا واحدا ظهر الربح وهو الف بينهما
والف لرب المال فاذا فدياه خرج العبد عن المضاربة لان نصيب المضارب صار مضمونا عليه ونصيب
رب المال صار له بقضاء القاضي بالفداء عليهما واذا خرج عنها بالدفع او الفداء يخدمهما على قدر ملكهما
قيد بقوله قيمته الفان لانه لو كان قيمته الفا فجنايته الى رب المال لان الرقبة على ملكه لا ملك
للمضارب فيها فان اختار رب المال الدفع واختار المضارب الفداء فله ذلك لانه يستبقي بالفداء
مال المضاربة وله ذلك لان له الربح يتوهم كذا في الايضاح ثم اعلم ان العبد المشترى في المضاربة
اذا جنى خطأ لا يدفع بما جنى الا بحضرة المضارب ورب المال سواء كان الارش مثل قيمة العبد او اقل او اكثر
وكذا لو كانت قيمته الفا لا غير لا يدفع الا بحضرتهما لان المضارب فيه هو ملك حتى ليس لرب المال ان ياخذه
ويمتنع من بيعه كالمرهون اذا جنى خطأ لا يدفع الا بحضرة الراهن والمرتهن والحاصل انه يشترط حضرة رب
المال والمضارب للدفع دون الفداء الا اذا اختار رب المال والمضارب الدفع والفداء وقيمته مثل راس المال فلرب
المال ان يفديه لنفسه فان كان احدهما غائبا وقيمة العبد الفان ثم فداه الحاضر كان متطوعا لانه ادى دين
غيره بغير امره وهو غير مضطر فيه فانه لو اقام البينة على الشركة لا يطالب بحصة صاحبه لا بالدفع ولا
بالفداء كذا في النهاية وذكر قاضي خان ان المضارب ليس له الدفع والفداء وحده لانه ليس من احكام المضاربة
فلهذا كان اليهما قوله معه الف فاشترى به عبدا وهلك الثمن قبل النقد دفع المالك الفا اخرى ثم وراس
المال جميع ما دفع لان المال امانة في يده والاستيفاء انما يكون بقبض مضمون وحكم الامانة ينافيه فيرجع
مرة بعد اخرى بخلاف الوكيل اذا كان الثمن مدفوعا اليه قبل الشرا وهلك بعد الشرا حيث لا يرجع الا
مرة لانه امكن جعله مستوفيا لان الوكالة تجامع الضمان كالغاصب اذا وكل ببيع المغصوب ثم في الوكالة
في هذه الصورة يرجع مرة وفيما اذا اشترى ثم دفع الموكل اليه المال فهلك بعده لا يرجع لانه ثبت له حق
الرجوع بنفس الشرا فجعل مستوفيا بالقبض بعده اما المدفوع اليه قبل الشرا امانة في يده وهو قائم
على الامانة بعده فلم يصر مستوفيا فاذا هلك يرجع عليه مرة ثم لا يرجع لوقوع الاستيفا قوله معه الفا
فقال دفعت الي الفا وربحت الفا وقال المالك دفعت الفين فالقول للمضارب لانهما اختلفا في المقبوض
والقول في مقداره للقابض ضمينا او امينا اعتبارا بما لو انكره اصلا فان القول له ولو كان الاختلاف مع ذلك
في قدر الربح فالقول لرب المال في مقدار الربح فقط وايهما اقام البينة تقبل بينته وان اقاماها فالبينة
بينة رب المال في دعواه الزيادة في راس المال والمضارب في دعواه الزيادة في الربح قيد الاختلاف بكونه
في المقدار لان الاختلاف اذا وقع في صفة المقبوض فالقول قول رب المال كما سياتي قوله معه الف فقال
هو مضاربة بالنصف وقد ربح الفا وقال المالك هو بضاعة فالقول للمالك لان المضارب يدعي عليه تقوم

عمله او شرطا من جهته اذ يدعى الشركة وهو ينكر والتقييد بالمضاربة والبضاعة ليس احترازيا مطلقا بل
لو قال المضارب هي قرض وقال رب المال هي بضاعة او وديعة او مضاربة فالقول لرب المال والبينة بينة
المضارب لان المضارب يدعي عليه التملك وهو ينكر بل احترازا عما لو ادعى رب المال القرض والمضارب المضاربة
كان القول للمضارب لان رب المال يدعي عليه ضمانا وهو ينكر وايهما اقام بينة قبلت وان اقاماها فبينة
رب المال اولى قيد بالاختلاف بكونه في الصفة لانه لو كان في النوع بان ادعى رب المال المضاربة في نوع
وقال المضارب ما سميت لي تجارة بعينها فالقول للمضارب مع يمينه لان الاصل فيه العموم والاطلاق
والتخصيص بعارض يقبل بينة من اقامها فان اقاماها فان اقتتا وقتا قبل صاحبها يقضي بالمتاخرة
وان لم يوقتا او وقتا على السوا او وقتت احداهما دون الاخرى يقضي ببينة رب المال كذا في الذخيرة
ولو ادعى كل واحد منهما نوعا فالقول لرب المال لانهما اتفقا على التخصيص والاذن يستفاد من جهته
والبينة بينة المضارب لحاجته الى نفي الضمان وعدم حاجة الاخر الى البينة ولو وقتت البينتان وقتا
فصاحب الوقت الاخير اولى لان الاخر من الشرطين ينقض الاول كذا في النهاية وان كان رب المال يدعي العموم
فالقول قوله قياسا واستحسانا كذا في الذخيرة

كتاب الوديعة

لا خفاء في اشتراكها مع ما قبلها في الحكم وهو الامانة وهي في اللغة مشتقة من الودع وهو الترك وفي الشريعة
ما ذكره المصنف قوله الايداع هو تسليط الغير على حفظ ماله يعني صريحا او دلالة وانما قلنا او دلالة لان
المنقول في المحيط انه لو انفتق زق رجل فتركه ولم يكن المالك حاضرا يضمن لانه لما اخذه فقد التزم حفظه
دلالة وان لم ياخذه ولم يدن منه لا يضمن وان كان المالك حاضرا لم يضمن في الوجهين قوله والوديعة
ما يترك عند الامين وركنها الايجاب قولا صريحا او كناية او فعلا والقبول من المودع صريحا او دلالة
في حق وجوب الحفظ وانما قلنا صريحا او كناية ليشمل ما لو قال الرجل اعطني الف درهم او قال رجل في يده
ثوب اعطنيه فقال اعطيتك فهذا على الوديعة نص عليه في المحيط لان الاعطا يحتمل الهبة والوديعة والوديعة
ادنى وهو متيقن فصار كناية وانما قلنا او فعلا ليشمل ما لو وضع ثوبه بين يدي رجل ولم يقل
شيئا فهو ايداع وانما قلنا في القبول او دلالة ليشمل سكوته عند وضعه بين يديه فانه قبول دلالة حتى لو
قال لا اقبل لا يكون مودعا لان الدلالة لم توجد ولهذا قال في الخلاصة لو وضع كتابه عند قوم فذهبوا وتركوه
ضمنوا اذا ضاع وان قاموا واحدا بعد واحد ضمن الاخير لانه تعين للحفظ فتعين للضمان انتهى ولهذا اذا
وضع ثيابه بمرأى من الثاني كان ايداعا وان لم يتكلم ولا يكون الحمامي مودعا ما دام الثيابي حاضرا فان كان
غائبا فالحمامي مودع وكذلك لو قال لصاحب الخان اين اربطها فقال هناك كان ايداعا كذا في فتاوى
قاضي خان وقال في الخلاصة في الاجارات في الجنس الرابع في الحمامي لبس ثوبا بمرأى عين الثيابي فظن الثيابي
انه ثوبه فاذا هو ثوب الغير ضمن هو الاصح وانما قلنا في حق وجوب الحفظ لانها تتم بالايجاب وحده في
حق الامانة حتى لو قال للغاصب اودعتك المغصوب برئ عن الضمان وان لم يقبل كذا في الاختيار
وشرطها كون المال قابلا لاثبات اليد عليه حتى لو اودع الابق والطير الذي في الهوا والمال الساقط في
البحر لا يصح وكون المودع مكلفا شرط لوجوب الحفظ عليه حتى لو اودع صبيا فاستهلكها لم يضمن ولو
كان عبدا محجورا ضمن بعد العتق كذا في المحيط ولو كانت الوديعة عبدا فقتله صبي ضمن عاقلة الصبي قيمته
وخير مولى العبد بين دفعه او فدائه وحكمها كون المال امانة عنده مع وجوب الحفظ عليه والاداء عند
الطلب واستحباب قبولها قوله وهي امانة فلا تضمن بالهلاك سواء امكن التحرز عنه او لا هلك معها
للمودع او لا والفرق بين الوديعة والامانة من وجهين احدهما ان الوديعة خاصة بما ذكرنا والامانة
عامة بما لو وقع في يده شيء من غير قصده بان هبت الريح بثوب انسان والقته في حجر غيره وحكمهما

مختلف في بعض الصور لان في الوديعة يبرأ عن الضمان اذا عاد الى الوفاق وفي الامانة لا يبرأ عن الضمان بعد
الخلاف الثاني ان الامانة علم لما هو غير مضمون فيشمل جميع الصور التي لا ضمان فيها كالعارية والمستاجر والموصى
بخدمته في يد الموصى له بها والوديعة ما وضع للامانة بالايجاب والقبول فكانا متغايرين واختاره صاحب
النهاية ونقله الاول عن الامام بدر الدين الكردري وعلم من كلامه ان اشتراط الضمان على الامين باطل وبهذا
لو شرط على الحمامي الضمان ان ضاعت ثيابه كان باطلا ولا ضمان عليه وهو اختيار الفقيه ابي الليث قال في الخلاصة
وبه يفتى قوله وللمودع ان يحفظها بنفسه وبعياله لانه يحفظها بما يحفظ به ماله والمراد بالعيال من يسكن
معه حقيقة او حكما لا من يمونه فدخل فيهم الزوجة فان لها ان تدفعها الى زوجها وخرج الاجير الذي
لا يسكن معه وانما قلنا او حكما لانه لو دفعها الى ولده الصغير وزوجته وهما في محله والزوج يسكن في
محلة اخرى لا يضمن ولو كان لا يجيء اليهما ولا ينفق عليهما لكن يشترط في الصغير ان يكون قادرا على الحفظ
كذا في الخلاصة ويشترط ان يكون من في عياله امينا لانه لو دفع الى زوجته وهي غير امينة وهو عالم بذلك
او تركها في بيته الذي فيه ودائع الناس وذهب فضاعت ضمن كذا في الخلاصة والنهاية وظاهر المتون
ان كون الغير في عياله شرط واختاره في الخلاصة وقال والابوان كالاجنبي حتى يشترط كونهما في عياله
واختار صاحب النهاية تبعا لغيره عدم الاشتراط وقال وعليه الفتوى حتى جوز الدفع الى وكيله او
امين من امنائه وليس في عياله او شريكه مفاوضة او عنانا وفي الخلاصة لمن في عياله ان يدفع الى من في
عياله ولو نهاه عن الدفع الى بعض من في عياله فدفع ان لم يجد بدا من الدفع لا يضمن والا ضمن ولو قال له
احفظها في هذا البيت فحفظها في بيت اخر من تلك الدار لا يضمن الا اذا كان ظهر البيت المنهي عنه الى
السكة فحينئذ يضمن كما لو قال له احفظها في هذه الدار فحفظها في دار اخرى فانه يضمن الا اذا كانت
الدار الاخرى مثل الاولى او احرز منها فانه لا يضمن وسياتي تمامه قوله وان حفظها بغيرهم ضمن اي حفظها
بغير من في عياله ضمن فان كان المودع لا يودع فان اودع فهلكت عند الثاني ان لم يفارق الاول ضمان على واحد
منهما وان فارقه ضمن الاول عند ابي حنيفة ولا يضمن الثاني ولو اودع بلا اذن ثم اجاز المالك خرج الاول
من البين كذا في الخلاصة والرد الى عيال المالك كالرد الى المالك فلا يكون ايداعا بخلاف الغاصب اذا رد الى من في
عيال المالك فانه لا يبرأ كذا في فتاوى قاضي خان وفي الخلاصة المودع اذا رد الوديعة الى منزل المودع
او الى احد ممن في عياله فضاعت لا يضمن كما في العارية وفي رواية النقد وري يضمن بخلاف العارية والنقو
على الاول ومن هذا اذا دفع الى المراة للحفظ اما اذا اخذت لينفق على نفسها وهو دفع يضمن انتهى والوضع في
حرز غيره من غير استئجار له ايداع حتى يضمن به وفي الخلاصة مودع غاب عن بيته ودفع مفتاح البيت الى
غيره فلما رجع الى بيته لم يجد الوديعة لا يضمن ويدفع المفتاح الى غيره لم يجعل المفتاح في يد غيره
ولو اجر بيتا من داره ودفعها الى المستاجر ان كان لكل منهما غلق على حدة وان لم يكن وكل منهما يدخل على
صاحبه من غير حشمة لا يضمن ولو استاجر رجلا ليحمل له شيئا له حمل ومونة الى بغداد ليوصله الى رجل
فوجد الرجل غائبا فترك الاجير المحمول على يد رجل ليوصله الى ذلك الرجل ينبغي ان لا يضمن فلو وجد
الرجل ينبغي انه لا يضمن لكنه لم يقبل يدفع الى القاضي ولو طلب منه القاضي وهو لم يدفع لم يجبر انتهى وفي
فتاوى قاضي خان عشرة اشيا اذا ملكها انسان ليس له ان يملك غيره لا قبل القبض ولا بعده المدين لا يملك
ان يرهن والمودع لا يملك الايداع والوكيل بالبيع لا يملك ان يوكل غيره ومستاجر الدابة والثوب لا يواجر
غيره والمستعير لا بغير ما يختلف بالمستعمل والمزارع لا يدفع الارض مزارعة الى غيره والمضارب لا يضارب
والمستبضع لا يملك الابضاع والمستبضع لا يملك الايداع ولم يذكر العاشر وفي الخلاصة والوديعة لا تودع
ولا تعار ولا تواجر ولا ترهن وان فعل شيئا منها ضمن والمستاجر يواجر ويعار ويودع ولم يذكر حكم الرهن

ويبتغي ان يضمن في التجريد وليس للمرتهن ان يتصرف بشيء في الرهن غير الامساك لا يبيع ولا يؤاجر ولا يعير
ولا يلبس ولا يستخدم فان فعل كان متعديا ولا يبطل الرهن قوله الا ان يخاف الحرق والغرق فيسلمها الى
جاره او فلك آخر لان هذا تعين حفظا فلا يضمن به ولهذا قال في الخلاصة امرأة حضرتها الوفاة وعندها
وديعة فدفعتها الى جارة لها فهلكت عندها ان لم يكن وقت وفاتها بحضرتها احد من عيالها لا يضمن
انتهى يعني لانه تعين طريقا للحفظ ولهذا ايضا قالوا لو امكنه ان يحفظها في وقت الحرق والغرق
بعياله فدفعها الى الاجنبي ضمن وفي قوله فيسلمها الى فلك آخر اشارة الى انه لو القاها في سفينة
اخرى فهلكت قبل ان تستقر فيها بان وقعت في البحر ابتداء او بالتدحرج يضمن لان الاتلاف حصل
بفعله واشار بقوله الا ان يخاف الحرق الى ان الحريق لا بد ان يكون غالبا محيطا بمنزلة المودع اما اذا لم يكن
محيطا يضمن بالدفع الى الاجنبي كذا في الخلاصة لانه لا يخاف عليها في هذه الصورة وفي الهداية ولا يصدق
على ذلك الا ببينة لانه يدعي ضرورة مسقطة للضمان بعد تحقق السبب فصار كما اذا ادعى الاذن في الايداع
انتهى وفي الخلاصة اذا علم انه وقع الحريق في بيته قبل قوله والا فلا انتهى وفي الفوائد التاجية فلو اودعها عمرا
وهلكت فقال المالك هلكت عند الثاني وقال بل ردها الي وهلكت فان اراد المالك ان يضمن الغاصب فما
المودع فقد رده علي وهلك عندي وقال لا بل هلك عنده فالقول قول المودع لانه امين انتهى قوله وان
طلبها ربها فحبسها قادرا على تسليمها لمنعها يعني لو منع صاحب الوديعة بعد طلبه وهو قادر على تسليمها يكون
ضامنا لانه ظالم بالمنع حتى لو لم يكن ظالما بالمنع لا يضمن ولهذا قال قاضيخان في فتاواه لو كانت الوديعة
سيفا فاراد صاحبه ان ياخذه من المودع ليضرب به رجلا ظلما فانه لا يدفعه اليه لما فيه من الاعانة على
الظلم ولو اودعت كتابا فيه اقرار منها للزوج بمال او بقبض مهرها من الزوج فللمودع ان لا يدفع الكتاب
اليها لما فيه من ذهاب حق الزوج انتهى ومن المنع ظلما موته مجهلا ولهذا قال قاضيخان الامانات تنقلب
مضمونة عن تجهيل الا في ثلاث احدها متولي المسجد اذا اخذ من غلات المسجد ومات من غير بيان لا يكون
ضامنا والثانية السلطان اذا خرج الى الغزو وغنموا فاودع بعض الغنيمة عند بعض الغانمين ومات ولم يبين
عند من اودع لا ضمان عليه والثالثة القاضي اذا اخذ مال اليتيم واودع غيره ثم مات ولم يبين عند من اودع لا ضمان
عليه ولو ان قاضيا قبض مال اليتيم ووضعه في بيته ثم مات القاضي ولم يبين ذكر هشام عن محمد انه يضمن انتهى
وذكر الولوالجي في فتاواه ان الامانة تنقلب مضمونة بالتجهيل الا في ثلاثة ولم يذكر مسئلة القاضي وذكر
بدلها ما ذكره محمد في كتاب الشركة ان احد المتفاوضين اذا مات ولم يبين حال المال الذي في يده لم يضمن نصيب
شريكه انتهى فتحصل ان المسئلة المستثناة اربعة وقيد في الخلاصة ضمان المودع بموته مجهلا بان لا يعرفها الوارث
اما اذا عرفها والمودع يعلم انه يعرف فمات ولم يبين لا يضمن ولو قال الوارث انا علمتها وانكر الطالب ان فسر
الوديعة وقال الوديعة كذا وانا علمتها وقد هلكت صدق هذا وما لو كانت الدراهم عنده فقال هلكت سوا
الا في خصلة وهي ان الوارث اذا دل السارق على الوديعة لا يضمن والمودع اذا دل ضمن قيد بكونه قادرا على تسليمها
لانه لو منعها للعجز عن التسليم لا يضمن فلو طلبها منه فقال لا يمكنني ان احضرها الساعة فتركها وذهب ان ترك
عن رضا وذهب لا يضمن لانه لما ذهب فقد انشأ الوديعة وان كان عن غير رضا يضمن كذا في الخلاصة وينبغي ان يكون
محل هذا التفصيل ما اذا كان المودع يمكنه وكان كاذبا في قوله اما اذا كان صادقا فلا يضمن مطلقا لما قلنا ولو
كان الذي طلبها وكيلا لا يضمن لانه ليس انشاء الوديعة بخلاف المالك ولو قال له بعد طلبه اطلبها غدا ثم
ادعى ضياعها فان قال ضاعت بعد الاقرار لا ضمان والا ضمن ولو قال له احملها الى اليوم فمضى ولم يحملها لا
يضمن لان مؤنة الرد على المالك ولو منعها من رسول المالك وقال لا ادفعها الا الى الذي جاء بها لا يضمن على ظاهر
الرواية كمنعه بعد قوله من جاءك وبين علامة كذا فادفعها اليه فبين رجل تلك العلامة ولم يدفع اليه حتى هلكت

لا يضمن ومنعه منه وديعة عبده لا يكون ظلما لان المولى ليس له قبض وديعة عبده ماذونا كان او محجورا ما لم يحضر
ويظهر انه من كسبه لاحتمال انه مال الغير وديعة فاذا ظهر انه للعبد بالبينة فحينئذ ياخذ كذا في الخلاصة ه
قوله او خلطها بماله حتى لا يتميز ضمنها لانه صار مستهلكا لها واذا ضمنها ملكها ولا يباح له قبل اداء الضمان
ولا سبيل للمالك عليها عند ابي حنيفة ولو ابراه سقط حقه من العين والدين اطلق المصنف فشمل خلطه
الجنس بجنسه او بغير جنسه كخلط الزيت بالشيرج والحنطة بالشعير وبالحنطة والفضة بالفضة بعد الاذابة
قيد بكون المودع هو الخالط لان الخالط لو كان اجنبيا او من في عياله لا يضمن المودع والضمان على الخالط صغيرا
كان او كبيرا ولا يضمن ابوه لاجله كذا في الخلاصة وقيد بكونها لا تتميز لانه لو كان يمكن الوصول اليه على وجه ه
التيسير واستفيد منه ان المراد بعدم التمييز عدمه على وجه التيسير لا عدم امكانه مطلقا كما لا يخفى وان
خلطها باذنه كان شريكا له قوله وان اختلطت بغير فعله اشتركا يعني وكانت شركة ملك ولا ضمان عليه لعدم
الصنع منه فان هلك بعضها هلك من مالهما جميعا ويقسم الباقي بينهما على قدر ما كان لكل واحد منهما
كالمال المشترك قوله ولو انفق بعضها فرد مثله فخلطه بالباقي ضمن الكل اي البعض بالانفاق والبعض بالخلط
لانه متعد بالانفاق منها ورد مثله باق على ملكه وقد خلطه بما بقي من الوديعة فيضمن الجميع والمراد بالخلط
هنا خلطه لا تتميز معه اما لو جعل على ماله علامة حين خلطه بها بحيث يتاتى التمييز لا يضمن الا ما انفق كذا في
الذخيرة وقيد بالانفاق ورد المثل لانه اذا اخذ بعض الوديعة لينفقه في حاجته فرده الى موضعه ثم
ضاعت الوديعة فلا ضمان عليه لوجهين الاول ان رفعه حفظ فلا يضمن به ولا بمجرد النية الثاني انه وان صار
ضامنا بالرفع فقد عاد الى الوفاق برد العين الى مكانها فبرئ عن الضمان بخلاف ما اذا رد مثله لانه انما يملك
نفسه فلا يكون عودا الى الوفاق وهو اولى من الاول فانهم قالوا بانه لو باعها وضمن قيمتها بعد البيع من جهته
واستفيد ملكه بالضمان الى وقت وجوب الضمان فلو لم يكن الرفع للبيع موجبا للضمان عليه قبل البيع والتسليم
لم يستفد ملكه الى تلك الحالة كذا في النهاية وقيد بقوله فرد مثلها لانه لو لم يرد كان ضامنا لما انفق خاصة
لانه حافظ للباقي ولم يتعيب لانه مما لا يضره التبعيض لان الكلام فيما اذا كانت الوديعة دراهم او دنانير او شيئا
من المكيل والموزون فهو كما لو اودعه وديعتين فانفق احداهما لا يكون ضامنا للاخرى كذا في النهاية قوله
وان تعدى فيها ثم ازال التعدي زال الضمان ان تعدى في الوديعة بان كانت دابة فركبها او ثوبا فلبسه او
عبدا فاستخدمه او اودعها غيره ثم ازال التعدي فردها الى يده برئ عن الضمان لانه مامور بالحفظ ه
في كل الاوقات فاذا خالف في البعض ثم رجع اتى بالمامور به كما اذا استاجره للحفظ شهرا فترك الحفظ في بعضه
ثم حفظ في الباقي استحق الاجر بقدره وقد قدمنا في باب الجنايات نقل الاحرام عن الظهيرية انه يزول
الضمان عنه بشرط ان لا يعزم على العود الى التعدي حتى لو نزع ثوب الوديعة ليلا ومن عزمه ان يلبسه نهارا ثم
سرق ليلا لا يبرأ عن الضمان فراجعه قوله بخلاف المستعير والمستاجر اذا تعديا ثم ازالاه لا يزول
الضمان لان البراءة عنه انما تكون بالاعادة الى يد المالك حقيقة او تقديرا ويدهما لهما لانهما عاملا
لانفسهما بخلاف المودع فان يده كيد المالك ويستثنى من اطلاق المصنف تبعا للخيرة من استعار شيئا
ليرهنه فتعدى فيه كما اذا استعار عبدا ليرهنه او دابة فاستخدم العبد وركب الدابة قبل ان يرهنهما
ثم رهنهما بمال مثل قيمتهما ثم قضى المال ولم يقبضهما حتى هلك عند المرتهن لا ضمان على الراهن لانه قد
برئ عن الضمان حين رهنهما فانه كان امينا خالف ثم عاد الى الوفاق وانما كان مستعير الرهن كالمودع لان
تسليمه الى المرتهن يرجع الى تحقيق مقصود المعير حتى لو هلك بعد ذلك يصير دينه مقضيا عليه فيستوجب
المعير الرجوع على الراهن بمثله فكان ذلك بمنزلة الرد عليه حكما فلهذا برئ من الضمان كذا في المبسوط ه
من باب الاعارة في الرهن قوله واقراره بعد جحوده يعني ان المودع اذا جحد الوديعة بان قال لم يودعني عنده

مالكها بل طلب ردها ونقلها من مكانها وقت الانكار وكانت منقولا وان لم يكن ثمة من يخاف منه عليها ولم
يحضرها بعد الجحود لمالكها ثم اقر بها لا يبرؤ عن الضمان لان الجحود رفع للعقد فينفسخ به العقد فلا يعود الا
بعقد جديد كجحود الوكيل الوكالة وجحود احد المتبايعين للبيع قيدنا بكونه انكارا لا يداع لان المودع لو ادعى
ان المالك وهبها منه او باعها له وانكر صاحبها ثم هلكت لا ضمان على المودع كذا في الخلاصة وقيدنا بكون
الانكار عند المالك لان جحودها عند غيره لا يوجب الضمان وقيدنا بكونه بعد الطلب لانه لو قال له ما حال
وديعتي عندك ليشكر على حفظها فجحدها لا ضمان عليه وقيدنا بكونه نقلها لانه لو لم ينقلها من مكانها حال
جحودها فهلكت لا ضمان عليه كذا في الخلاصة عن الاجناس وقيدنا بكونها منقولا لانها لو كانت عقارا
لا تضمن بالجحود عند ابي حنيفة وابي يوسف خلافا لمحمد في الاصح ذكره الشارح في الغصب قيدنا بكونه لم
يكن من يخاف عليها منه لانه لو جحدها في وجه عدو يخاف عليها التلف ان اقر ثم هلكت لا يضمنها لانه
انما اراد حفظها وقيدنا بكونه لم يحضرها لانه لو جحدها ثم احضرها فقال له صاحبها دعها وديعة عندك
فهلكت فان امكنه اخذها فلم ياخذها لم يضمن لانه ايداع جديد وان لم يمكنه اخذها ضمن لانه لم يتم الرد
كذا في الاختيار ولو جحدها ثم ادعى ردها بعد ذلك واقام البينة قبلت وان اقام البينة انه ردها
قبل الجحود وقال غلطت في الجحود او نسيت او ظننت اني دفعتها فانا صادق في قولي لم تستودعني ثم ادعى الرد
او الهلاك لا يصدق ولو قال ليس له علي شيء ثم ادعى الرد او الهلاك يصدق كذا في الخلاصة وقيد بالوديعة
لان المضارب لو قال لرب المال لم تدفع الي شيئا ثم قال بلى قد دفعت الي ثم اشترى بالمال كان على المضاربة
ويبرأ عن الضمان وان جحده ثم اشترى ثم اقر فهو ضامن والمتاع له وكذا الوكيل بشراء شيء بغير عينه بالف ودفع
المال الى الوكيل وان كان العبد معينا فاشتراه في حال الجحود او بعدما اقر فهو للآمر ولو دفع رجل الى
رجل عبدا ليبيعه فجحد المأمور ثم اقر به فباعه قال محمد بن سلمة جاز ويبرأ عن الضمان وقال غيره من
المشايخ في قياس قوله لو باعه بعد الجحود ثم اقر جاز ايضا كذا في فتاوى قاضي خان من كتاب المضاربة
واذا ضمنها المودع بالجحود تعتبر قيمتها يوم الايداع لا يوم الجحود يدل عليه ما ذكره في الخلاصة رجل
اودع رجلا عبدا فجحده المودع فمات في يده ثم اقام المودع البينة على قيمته يوم الجحود ولكن قيمته يوم
الايداع كذا قضى عليه بقيمته يوم الايداع قوله وله ان يسافر بها عند عدم النهي والخوف اي للمودع
ان يسافر بالوديعة اذا لم ينهه المودع ولم يخف عليها بالاخراج لان الامر مطلق فلا يتقيد بالمكان كما لا
يتقيد بالزمان قيد بعدم النهي لانه لو نهاه عن السفر ليس له ذلك وقيد بعدم الخوف لان الطريق لو كان
مخيفا وله بد من السفر كان ضامنا وكذلك الاب والوصي وان لم يكن له منه ان يسافر باهله لا يضمن وان
سافر بنفسه يكون ضامنا كذا في فتاوى قاضي خان ومن المخوف السفر في البحر لان الغالب فيه العطب كذا
في الاختيار واطلق المصنف فشمل ما له حمل ومؤنة طال الخروج او قصر وهو قول الامام كذا في النهاية
واستثنى منه الشيخ ابو نصر في شرح القدوري الطعام الكثير فانه يضمن اذا سافر به استحسانا وفي
فتاوى قاضي خان وللمودع ان يسافر بمال الوديعة عندنا اذا لم يكن لها حمل ومؤنة وقيد بالوديعة لان
الوكيل بالبيع اذا سافر بما وكل ببيعه ان قيد الوكالة بمكان بان قال بعه بالكوفة فاخرجها من الكوفة
يصير ضامنا وان اطلق الوكالة فسافر به ان كان شيئا له حمل ومؤنة يكون ضامنا وان لم يكن له حمل ومؤنة
لا يصير ضامنا عندنا اذا لم يكن له بد من السفر وان كان له بد من السفر لا يكون ضامنا عند ابي حنيفة
طال الخروج او قصر وقال محمد يكون ضامنا طال الخروج ام قصر وقال ابو يوسف ان طال الخروج يكون
ضامنا وان قصر لا يكون ضامنا كذا في فتاوى قاضي خان قوله ولو ادعيا شيئا لم يدفع المودع الى احدهما حظه يعني
في غيبة صاحبه اطلقه فشمل ذوات الامثال والقيم وخلافهما في الاول فيما اذا كان على الدين المشترك وفرق

ابو

ابو حنيفة بينهما بان المودع لا يملك القسمة بينهما فكان تعديا على ملك الغير وفي الدين يطالبه بتسليم حقه لان
الديون تقضى بامثالها فكان تصرفا في مال نفسه واشار بقوله لم يدفع الى انه لا يجوز له ذلك حتى لو خاصمه
الى القاضي لم يامره بدفع نصيبه اليه في قول ابي حنيفة والى انه لو دفع اليه لا تكون قسمة اتفاقا حتى اذا
هلك الباقي رجع صاحبه على الآخذ بحصته والى ان لاحدهما ان ياخذ حصته منها اذا ظفر بها والى انه لو دفع
وارتكب الممنوع لا يضمن وفي فتاوى قاضي خان ما يفيده ولفظه ثلاثة اودعوا رجلا مالا وقالوا لا تدفع
المال الى احد منا حتى نجتمع فدفع نصيب احدهم قال محمد في القياس يكون ضامنا وبه قال ابو حنيفة وفي
الاستحسان لا يضمن وهو قول ابي يوسف انتهى فقد جعل عدم الضمان هو الاستحسان فكان هو المختار قوله
فان اودع رجل عند رجلين مما يقسم اقتسماه وحفظ كل نصفه ولو دفعه الى الآخر ضمن بخلاف ما لا يقسم
وهذا عند ابي حنيفة وقالا لاحدهما ان يحفظ باذن الآخر مطلقا لانه رضي بامانتهما وله انه انما رضي بحفظهما
لا بحفظ احدهما وقيد بضمان الدافع لان القابض لا ضمان عليه لانه مودع المودع وقيد بقوله اقتسماه لان
فيما يقسم لو ابيا القسمة واودعاه فهلك ضمناه لتركهما ما التزماه وكذلك الجواب في المرتهنين وفي
المستبضعين والوصيين والعدلين في الرهن والوكيلين بالشراء اذا سلم احدهما واذا لم يكن لهما
القسمة فيما لا يقسم كان له الانتهاء في الحفظ كذا في الخلاصة قوله ولو قال لا تدفع الى عيالك او
احفظ في هذا البيت فدفعها الى من لا بد له منه او حفظها في بيت آخر من الدار لم يضمن لانه لا يمكنه الحفظ مع
مراعاة شرطه فلم يكن مفيدا واشار الى انه لا بد ان تكون الوديعة مما يحفظ في يد من منعه حتى لو كانت فرسا
فمنعه من دفعها الى امرأته او عقد جوهر فمنعه من دفعه الى غلامه فدفع ضمن والى ان بيوت الدار لا بد ان تكون
مستوية في الحفظ حتى لو منعه من وضعها في بيت فيه خلل فوضعها فيه ضمن وكذا لو كان ظهر البيت على السكة
قوله وان كان له بد او حفظها في دار اخرى ضمن فالاولى صادقة بصورتين الاولى ان تكون الوديعة شيئا
خفيفا يمكن المودع انتفاعه بنفسه كالخاتم فدفعها الى عياله ضمن الثانية ان يكون له عيال سوى من منعه من
الدفع اليه والثانية محمولة على ما اذا لم تكن الدار الاخرى مثلها في الحرز اما لو كانت مثلها او احرز منها
لا يضمن كذا في الخلاصة قوله ضمن مودع الغاصب لا مودع المودع والفرق بينهما على قول ابي حنيفة
ان مودع الغاصب غاصب لعدم اذن المالك ابتداء او بقاء وفي الثاني ليس بغاصب لانه لا يضمن
المودع بمجرد الدفع ما لم يفارقه واذا ضمن مودع الغاصب رجع على الغاصب مطلقا علم انه غاصب او لا
واذا ضمن مودع الغاصب ضمن غاصب الغاصب والمشتري منه بالاولى وقد تقدم في المضاربة ان المضارب
لو دفع المال مضاربة بلا اذن لا يضمن واحد منهما قبل عمل الثاني قوله معه الف فادعى رجلان كل
انه له اودعه اياه فنكل لهما فالالف لهما وغرم آخر بينهما اشار بقوله نكل الى ان المودع يحلف اذا انكر
الايداع كما يحلف اذا ادعى ردها او هلاكها اما لنفي التهمة او لانكاره الضمان ولو حلف لا يثبت الرد
بيمينه حتى لا يضمن الوصي لو ادعي الرد عليه وحلف كذا في المبسوط والى انه لو حلف لا شيء لهما عليه والى
انه لو حلف لاحدهما ونكل للآخر قضي به لمن نكل له فقط والى ان للقاضي ان يبدأ بايهما شاء بالتحليف
والاولى القرعة والى انه لو نكل للاول يحلف للثاني ولا يقضي بالنكول بخلاف ما اذا اقر لاحدهما لان
الاقرار حجة بنفسه فيقضي به اما النكول فانما يصير حجة عند القضاء فجاز ان يؤخره ليحلف للثاني
فينكشف وجه القضاء فان حلف للثاني فالكل للاول وان نكل فهو بينهما وان قضى للاول حين نكل قبل
ان يحلف للثاني لا ينفذ قضاؤه خلافا للخصاف وذكر الالف في الكتاب ليس احترازيا كما ان العبد
في كلام الخصاف ليس احترازيا وفي التحليف للثاني يقول بالله ما هذه العين له ولا قيمتها لانه لما
اقر بها للاول ثبت الحق فيها له فلا يفيد اقراره بها للثاني فلو اقتصر على الاول لكان صادقا فيه المنع

بهذه الصورة لانه لما اقربها لانسان ثم قال بل هي لهذا اختص بها الاول وضمن للاخر قيمتها وان دفعها
بغير قضاء وان كان بقضاء لا يكون ضامنا عند ابي يوسف خلافا لمحمد ولو قالا ودعتنيها احدهما ولا ادري
ايكما فان اصطلحا على اخذها بينهما فلهما ذلك ولا ضمان عليه وليس له الامتناع من التسليم بعد الصلح
وان لم اودعاها كل واراد اخذها ليس له ذلك لان المقر له مجهول ولكل ان يستحلفه فان حلف قطع
دعواها وان نكل فكمسئلة الكتاب وكذا لو قال على الف لهذا او لهذا والله سبحانه اعلم

كتاب العارية

اخرها عن الوديعة لان فيها تمليكا وان اشتركا في الامانة
ومحاسنها النيابة عن الله في اجابة المضطر لانها لا تكون الا لمحتاج كالقرض فلهذا كانت الصدقة
بعشرة والقرض بثمانية عشر وهي بالتشديد كانها منسوبة الى العار لان طلبها عار وعيب كذا في الصحاح
وفي المغرب انها منسوبة الى العارة اسم من الاعارة واخذها من العار العيب خطأ وفي النهاية ان ما في
المغرب هو المعول عليه لانه صلى الله عليه وسلم باشر الاستعارة فلو كان العار في طلبها لما باشرها انتهى
وفي المبسوط انها مشتقة من التعاور وهو التناوب قوله هي تمليك المنافع بغير عوض هذا تعريفها
شرعا واشار به الى الرد على الكرخي القائل بانها اباحة وليست بتمليك ويشهد لما في المتن الاحكام من انعقادها
بلفظ التمليك وجواز ان يعير ما لا يختلف بالمستعمل ولو كانت اباحة لما جاز لان المباح له ليس له ان
يبيح لغيره وانما لا يفسد هذا التمليك الجهالة لكونها لا تفضي الى المنازعة لعدم لزومها كذا قال
الشارحون والمراد بالجهالة الجهالة في المنافع المملكة لا جهالة العين المستعارة بدليل ما في الخلاصة لو
استعار من اخر حمارا فقال ذلك الرجل لي حماران في الاصطبل فخذ احدهما واذهب فاخذ احدهما
وذهب به يضمن ان هلك ولو قال له خذ احدهما ايهما شئت لا يضمن وان انعقادها بلفظ الاباحة لانه
استعير للتمليك وقد قالوا ان علف الدابة على المستعير مطلقة كانت او موقتة وكذا النفقة العبد
اما كسوته فعلى المعير كذا في الخلاصة وحكمها كونها امانة واشار بقوله تمليك المنافع الى انه لابد من
الايجاب والقبول فلو قال لاخر خذ عبدي واستعمله واستخدمه من غير ان يستعيره المدفوع اليه
لا يكون عارية حتى تكون نفقته على مولاه كذا في الخلاصة ولو استعار من رجل شيئا فسكت لا تكون اعارة
كذا في فتاوى قاضيخان وشرطها كون المستعار قابلا للانتفاع وخلوها عن شرط العوض فان الاعارة
تصير اجارة كذا في المحيط قوله وتصح باعرتك واطعمتك ارضي لان الاول صريح حقيقة والثاني صريح مجازا
لان الاطعام اذا اضيف الى ما لا يؤكل عينه يراد به ما يستغل منه مجازا لانه محله قوله ومنحتك ثوبي
وحملتك على دابتي وهو صريح ايضا فيفيد العارية من غير توقف على نية لكن اذا نوى الهبة كان هبة
ومنحتك بمعنى اعطيتك قوله واخدمتك عبدي لانه اذن له في الاستخدام قوله وداري لك سكنى
اي من جهة السكنى لان داري مبتدا ولك خبره وسكنى تمييز عن النسبة الى المخاطب قوله داري لك عمري
سكنى يقال اعمره الدار اي قال له هي لك مدة عمرك والعمرى اسم منه فيصير معناه جعلت سكناها لك
مدة عمرك ولو قال لغيره اجرتك هذه الدار شهرا بغير عوض كانت اعارة ولو لم يقل شهرا لا تكون اعارة
كذا في فتاوى قاضيخان قوله ويرجع المعير متى شاء لعدم لزومها اطلق المصنف رحمه الله فشمل ما اذا
كان في رجوعه ضرر بين بالمستعير فان الاعارة تبطل وتبقى العين باجر المثل ولهذا قال قاضيخان في
فتاواه رجل استعار من رجل امة لترضع ابنا له فارضعته فلما صار الصبي لا ياخذ الا ثديها قال المعير
اردد على خادمي قال ابو يوسف ليس له ذلك وله اجر مثل خادمه الى ان يفطم الصبي وكذا لو استعار من رجل
فرسا ليغزو عليه فاعاره اياه اربعة اشهر ثم لقيه بعد شهرين في بلاد المسلمين فاراد اخذه كان له ذلك
وان لقيه في بلاد الشرك في موضع لا يقدر على الكراء والشراء كان للمستعير ان لا يدفعه اليه لان هذا ضرر بين

حكم العارية

شرط العارية

وعلى المستعير اجر مثل الفرس من الموضع الذي طلب صاحبه الى ادنى المواضع الذي يجد فيه كراء او شراء انتهى
قوله ولو هلك بلا تعد لا يضمن اطلقه فشمل ما اذا هلكت في حال الاستعمال وما اذا شرط عليه الضمان
فانه شرط باطل كشرط عدم الضمان في الرهن اذا هلك كذا في المحيط وهذا اذا لم يتبين انها مستحقة
للغير فان ظهر استحقاقها ضمنها ولا رجوع له على المعير لانه متبرع وللمستحق ان يضمن المعير وان ضمنه
لا رجوع له على المستعير بخلاف المودع لانه عامل له ولا يملك والد الصغير اعارة مال ولده والعبد
الماذون يملك ان يعير والمراة اذا اعارت شيئا من ملك الزوج فهلكت ان كان شيئا داخل البيت وما يكون في
ايديهن عادة فلا ضمان على احد اما في الفرس والثور فيضمن المستعير والمراة كذا في الخلاصة قيد بقوله
بلا تعد لانه لو تعدى ضمنها كما لو كبحها باللجام او فقا عينها بالضرب او حملها ما يعلم ان مثلها لا يحمله
او استعملها ليلا ونهارا مما لا يستعمل مثلها من الدواب وكذا لو نزل عن الدابة ودخل المسجد وتركها
في السكة فهلكت يضمن على الاصح وكذا اذا استعار دابة ليركبها في حاجته الى ناحية مسماة فاخرجها الى النهر
ليسقيها في غير تلك الناحية ضمن ان هلكت وكذا اذا استعار ثورا ليكرب ارضه فكرب ارضا اخرى
يضمن اذا عطب وكذا اذا قرنه بثور اعلى منه ولم تجر العادة به فهلك وكذا اذا نام في المفازة ومقود
الدابة في يده فسرقت ان كان مضطجعا وان كان جالسا لا يضمن في غير السفر وان كان في السفر لا يضمن
سواء نام قاعدا او مضطجعا اذا كان المستعار تحت راسه او موضوعا بين يديه او حواليه بحيث يعد
حافظا عادة ولو تركه في المرج يرعى ان كانت العادة كذا لا يضمن وان لم يعلم او كانت العادة مشتركة
يضمن ولو جعله في القرية وليس للقرية باب مفتوح لا يضمن ان نام مضطجعا او قاعدا وفي فتاوى
قاضيخان لو استعار دابة للذهاب فامسكها في بيته فهلكت كان ضامنا لانه اعارها للذهاب لا للامساك
في البيت قوله ولا يؤجر لان الاجارة اقوى لانها لازمة فلو ملكها لزم لزوم ما لا يلزم وهو العارية او
عدم لزوم ما يلزم وهو الاجارة قوله ولا يرهن كالوديعة لانه لم يتمن ايفاء وليس له ان يوفي دينه بمال غيره
بغير اذنه وله ان يودع على المفتى به وهو المختار وصحح بعضهم عدمه ويتفرع عليه ما لو ارسلها على يد
اجنبي فهلكت يضمن على الثاني لا الاول وسياتي قريبا قوله فان اجر فعطب ضمن لانه متعد بالتسليم فصار
غاصبا وله ان يضمن المستاجر كالمستاجر من الغاصب واذا ضمنه رجع على المستعير اذا لم يعلم انه كان عارية
في يده بخلاف ما اذا علم وبخلاف المستعير اذا ضمن ليس له الرجوع على المستاجر لانه بالضمان تبين انه اجر
ملك نفسه ويتصدق بالاجرة عندهما خلافا لابي يوسف كذا في الخلاصة قوله ويعير ما لا يختلف
بالمستعمل لكونه ملك المنفعة فملك ان يملكها فيما لا يختلف وهو الحمل والاستخدام والسكنى لان ما
يختلف ليس له فيه ان يعير كاللبس والركوب لكن بشرط ان تكون مقيدة اما لو كانت مطلقة كما لو استعار
دابة للركوب او ثوبا للبس له ان يعيرهما ويكون ذلك تعيينا للراكب واللابس فان ركب هو بعد ذلك
قال الامام علي البزدوي يكون ضامنا وقال السرخسي وخواهرزاده لا يضمن كذا في فتاوى قاضيخان
وصحح الاول في الكافي قوله فلو قيدها بوقت او منفعة او بهما لا يتجاوز عما سماه وان اطلق له ان ينتفع
اي نوع شاء اي وقت شاء يعني انها على اربعة اوجه لان الاطلاق والتقييد دائر بين تعيين الوقت وعدمه
والانتفاع واشار بقوله لا يتجاوز الى انه لا ينعقد الى ما سماه فاذا انه ليحمل عليها عشرة اقفزة من
حنطة معينة فحمل عليها هذا القدر من حنطة اخرى او ليحمل عليها حنطة نفسه فحمل عليها حنطة غيره
او حمل عليها خيرا من المسمى بان حمل هذا القدر من الشعير لا يكون ضامنا لانه انما يعتبر من تقييده ما يكون
مفيدا حتى لو سمى مقدارا من الحنطة ووزنا فحمل مثل ذلك الوزن من الشعير يضمن لانه ياخذ من ظهر الدابة
اكثر مما تاخذه الحنطة كذا في النهاية وصحح الولوالجي عدم الضمان وفي المحيط اذا استعار دابة ليركبها

فركب واركب غيره فعطبت ضمن نصف قيمتها انتهى واذا قيدها بوقت فهي مطلقة الا في حق الوقت
حتى لو لم يردها بعد مضي الوقت مع الامكان ضمن اذا هلكت سوا استعملها بعد الوقت او لا ولو كانت
مقيدة بالمكان فهي مطلقة الا من حيث المكان حتى لو جاوزه ضمن وكذا لو خالفه ضمن وان كان ثمة
المكان اقرب اليه من المكان المأذون كذا في الخلاصة وان قيدها بالمستعير بان قال لا تدفع الى غيرك
فدفع فهلك ضمن فيما يتفاوت وفيما لا يتفاوت والتفصيل عند عدم النهي كذا في الخلاصة وفي
فتاوى قاضي خان اذا استعار دابة الى موضع كذا كان له ان يذهب عليها ويجي وان لم يسم له موضعا ليس
له ان يخرج بها من المصر انتهى قوله وعارية الثمنين المكيل والموزون والمعدود قرض ومراده ان كل
ما لا يمكن الانتفاع به مع بقاء العين قرض ولو كان قيميا حتى لو قال اعرتك هذه القصعة من الثريد
فاخذها واكلها فعليه مثله او قيمته وكان قرضا الا اذا كان بينهما مباسطة فيكون ذلك دلالة
الاباحة كذا في الخلاصة وفي المحيط لو استعار زنبة ليجعلها على قميصه او خشبة يدخلها في بنايه
فهو ضامن لانه قرض منه اذا لم يقل لاردها عليك فان قال هو عارية لانه لو امكن بان استعار دراهم
ليعاير بها ميزانه كان عارية فليس له الانتفاع بعينه كعارية الحلي واذا كانت عارية ما ذكرنا قرضا
كان قرض الحيوان للاستعمال عارية لا قرضا فاسدا الا ان القرض الفاسد ان ياخذ الحيوان ليستهلكه
وينتفع به ثم يرد عليه مثله وهذا فاسد وهو مضمون بالقيمة كذا في فتاوى قاضي خان قوله وان
اعار ارضا للبنا او الغرس صح لان المنفعة معلومة قوله وله ان يرجع لانها غير لازمة قوله ويكلف
قلعهما اي قلع البنا والغرس وهو بفتح الغين وكسرها كذا في المغرب ويجبر المستعير على القلع الا اذا
كان فيه مضرة بالارض فان كان يترك فيهما مقلوعة كذا في النهاية قوله ولا يضمن ان لم يوقت اي
لا ضمان على المعير اذا رجع اذا لم يوقت لها وقتا لانها غير لازمة ولم يغره قوله وان وقت فرجع ه
قبله ضمن ما نقص بالقلع بان يقوم قايما غير مقلوع يعني بكم يشترى بشرط قيامه الى المدة المضروبة
كذا في النهاية وتعتبر القيمة يوم الاسترداد كذا في فتاوى الولوالجي لانه صار مغرورا من جهته فان
قلت قد ذكروا انه لا رجوع على الغار الا اذا كان الغرور في ضمن عقد المعاوضة حتى لو قال اسلك
هذا الطريق فانه امن فسلكه فاخذه اللصوص لا يرجع على الغار بما هلك من ماله فكيف يرجع في العارية
ولا يرجع الموهوب له بما لحقه من ضمان الاستحقاق على الواهب قلت انه من باب الالتزام لان تقدير
كلامه ابن في هذه الارض لنفسك على ان اتركها في يدك الى كذا من المدة فان لم اتركها فانا ضامن لك ه
ما تنفق في بنايك ويكون البناء لي فاذا بدا له اخراجه ضمن قيمته وكانه بنى بامره فليس من باب الغرور
كذا حققه صاحب النهاية وذكر الحاكم الشهيد انه يضمن رب الارض للمستعير قيمة غرسه وبنايه
ويكونان له الا ان يشا المستعير ان يرفعهما ولا يضمنه قيمتهما فيكون له ذلك لانه ملكه قالوا اذا كان
في القلع ضرر بالارض فالخيار الى رب الارض لانه صاحب اصله والمستعير صاحب تبع والترجيح بالاصل
كذا في الهداية وفي المحيط يضمن المعير قيمة البناء والاشجار قايمة على الارض غير مقلوعة منقوضة
وان شا المستعير قلع غرسه وبناءه ولا يضمنه اذا لم يضر بالارض وان كان القلع يضر بالارض لا يقلع الا
برضا صاحبها ان يضمن له قيمته مقلوعا انتهى وظاهره مع ما قبله ان القلع اذا لم يضر بالارض كان الخيار
للمستعير بين قلعه وبين تضمين جميع القيمة وهو مخالف لما في الكتاب حيث جعل له تضمين ما
نقصه القلع لا تضمين جميع القيمة قوله ولو استعارها ليزرعها لم تؤخذ منه حتى يحصد الزرع
وقت او لم يوقت لان له نهاية معلومة فيترك باجر المثل الى وقت الادراك اذا رجع لان فيه مراعاة ه
الحقين كما في الاجارة اذا انقضت المدة والزرع لم يدرك بعد فانه يترك باجر المثل مراعاة للجانبين

فان

فان قال رب الارض اعطيتك البذر ونفقتك واخرجك ويكون ما زرعت لي ورضي به المزارع فان كان لم
يطلع من الزرع شي لا يجوز لان المزارع يصير بايعا الزرع وبيع الزرع قبل النبات لا يجوز وبعد ما خرج
فيه كلام واشار في المغني الى الجواز كذا في النهاية ولو بنى حايطا في الدار المستعارة استردها المعير الدار
فاراد المستعير ان يرجع عليه بما انفق ليس له ذلك وليس له ان يهدم الحايط ان كان البناء من تراب صاحب
الارض كذا في الخلاصة وفي المحيط لو استعار ارضا ليبني ويسكن واذا خرج فالبناء لرب الارض فلرب
الارض اجر مثلها مقدار السكنى والبناء للمستعير لان هذه اجارة معنى لان الاعارة تمليك المنافع بغير
عوض ولما شرط البناء له كانت اجارة فاسدة لجهالة المدة والاجرة لان البناء مجهول فوجب اجر المثل ه
قوله ومؤنة الرد على المستعير لان الرد واجب عليه لما انه قبضه لمنفعة نفسه والاجرة مؤنة
الرد فتكون عليه وفايدة كونها على المستعير تظهر ايضا فيما لو كانت العارية موقتة فمضى الوقت
وامسكها المستعير فهلكت ضمنها لان مؤنة الرد عليه كذا في النهاية ويستثنى من اطلاقهم ما ذكره
قاضي خان في فتاواه في فصل من يرهن مال الغير رجل اعار شيا له حمل ومؤنة ليرهنه فرهنه فاتواه
ان رد العارية يكون على المعير فرقا بينها وبين غيرها من العواري وفي غير هذا يكون الرد على المستعير
لان هذه اعادة فيها منفعة لصاحبها فانها تصير مضمونة في يد المرتهن وللمعير ان يرجع على ه
المستعير بقيمته فكانت بمنزلة الاجارة انتهى فقد حصل الفرق بين العارية للرهن وغيرها
من وجهين الاول ما ذكرناه ان المستعير للرهن لو خالف ثم عاد الى الوفاق برئ عن الضمان بخلاف
غيره الثاني ما ذكرناه هنا ويدخل في المستعير الموصى له بالخدمة فان مؤنة رد العبد عليه كما
في المستعير كذا في النهاية قوله والمودع اي مؤنة الرد على مالك الوديعة لان منفعة القبض حاصلة
له لان لحفظ العين ومنفعته عايدة اليه قوله والمؤجر اي مؤنة الرد على المؤجر لا المستاجر لانها مقبوضة
لمنفعة المالك لان الاجر سلم له به فاذا امسكها المستاجر بعد مضي المدة لا يضمنها ما لم يطالبه صاحبها
بالرد وفي الفصل السادس من اجارة الفتاوى البزازية قال صاحب المحيط قال مشايخنا هذا اذا
كان الاخراج باذن رب المال ولو بلا اذنه فمؤنة الرد مستاجرا او مستعيرا على الذي اخرج انتهى وفي
الخلاصة الاجير المشترك كالخياط ونحوه مؤنة الرد عليه لا على رب الثوب قوله والغاصب اي
مؤنة الرد على الغاصب لان الواجب عليه الرد والاعادة الى يد المالك دفعا للضرر عنه قوله والمرتهن
اي مؤنة الرد على المرتهن لا الراهن لان الغنم حصل له ولهذا اختص به من بين ساير الغرما حتى يستوفي
دينه منه اولا فكان الغرم عليه وفي الخلاصة ان مؤنة الرد على الراهن وفيه كلام لا يخفى وقد قدمنا
حكم نفقة العين المستعارة وكسوتها قوله وان رد المستعير الدابة الى اصطبل مالكها او العبد الى
دار المالك برئ عن الضمان استحسانا لانه اتى بالتسليم المتعارف لان رد العواري الى دار الملاك معتاد
كالة البيت قيد بالدابة والعبد لانها لو كانت عقد جوهر لا يردها الا الى المعير لعدم ما ذكرنا عليه
من العرف كذا في الهداية وقيد بالاصطبل لانه لو ردها الى ارض مالكها لا يبرا كذا في المحيط ه
قوله بخلاف المغصوب والوديعة يعني حيث لا يبرا الا بالرد الى المالك لان الواجب على الغاصب نسخ
فعله وذلك بالرد الى المالك دون غيره والوديعة ليس فيها عرف لعدم رضاه بالرد الى الدار او من في
عياله لانه لو ارتضاه لما اودعها اياه والمستاجر كالوديعة كذا في المحيط قوله وان رد المستعير الدابة مع ه
عبده او اجيره مشاهرة او مع عبد رب الدابة او اجيره برئ بخلاف الاجنبي للعرف فيه ه
بالمستعير لان المودع لو رد مع عبد رب الدابة او اجيره لا يبرا لعدم العرف ولو رد مع عبده لا يضمن
لان له ان يحفظ به وقيد بالدابة لانه لو كان شيا نفيسا فردها الى يد غلام صاحبها ضمن لعدم العرف

به واطلق في عبد رب الدابة فشمل عبدا يقوم عليها اولا وهو الاصح وفي قوله بخلاف الاجنبي اشارة الى
ان المستعير ليس له الايداع من الاجنبي وقد تقدم ان المختار المفتى به جوازه فتعين ان تكون هذه المسئلة
محمولة على ما اذا كانت العارية موقتة فمضت مدتها ثم بعثها مع الاجنبي لانه بالامساك بعد المدة
يصير متعديا قوله ويكتب المستعار اطعمتني ارضك اي اذا استعار ارضا بيضاء للزراعة يكتب المستعير
انك اطعمتني ارضك لازرعها ما شئت من غلة الشتاء او الصيف عند ابي حنيفة وقالا انك اعرتني
لان لفظ الاعارة موضوعة له وله ان لفظ الاطعام ادل على المراد لانها تخص الزراعة والاعارة
تنتظمها وغيرها كالبناء فكانت الكتابة بها اولى قيد بالارض لان في اعارة الثوب والدار يكتب اعرتني
ولا يكتب البستني ولا اسكنتني والله سبحانه اعلم

كتاب الهبة

هي لغة التفضل على الغير بما ينفعه ولو غير مال واصطلاحا ما اشار اليه المصنف هي
تمليك العين بلا عوض فخرجت الاباحة والعارية والاجارة والبيع وهبة الدين ممن عليه فانه
اسقاط وان كان بلفظ الهبة وفي الاختيار ان الهبة نوعان تمليك واسقاط وعليهما الاجماع واما
هبة الدين من غير من هو عليه فصحيحة بشرط ان يأمره بقبضه كذا في المبتغى وغيره وظاهره انه
ليس له ان يوكل عنه في قبضه فيملكه ويكون هبة وقد صرح به في المحيط فقال ولو وهب دينا له على رجل
وامره ان يقبضه فقبضه جازت الهبة استحسانا فيصير قابضا للواهب بحكم النيابة ثم يصير قابضا
لنفسه بحكم الهبة وان لم ياذن في القبض لم يجز وسببها ارادة الخير للواهب دنيوي كالعوض وحسن
الثناء والمحبة من الموهوب له واخروي وشرائط صحتها في الواهب العقل والبلوغ والملك فلا
تصح هبة المجنون والصغير والعبد ولو مكاتبا وام ولد او مدبرا او مبعضا وغير المالك وفي
الموهوب ان يكون مقبوضا غير مشاع متميزا غير مشغول على ما ياتي تفصيله وركنها هو الايجاب
والقبول وحكمها ثبوت الملك للموهوب له غير لازم حتى يصح الرجوع والفسخ وعدم صحة خيار الشرط
فيها فلو وهبه على ان الموهوب له بالخيار ثلاثة ايام صحت الهبة ان اختارها قبل ان يتفرقا
ولو ابراه على انه بالخيار ثلاثة ايام صح الابراء وبطل الخيار كذا في الخلاصة وانها لا تبطل بالشروط
الفاسدة حتى لو وهب لرجل عبده على ان يعتقه صحت الهبة وبطل الشرط ومحاسنها كثيرة
حتى قال الامام ابو منصور يجب على المؤمن ان يعلم ولده الجود والاحسان كما يجب عليه ان يعلمه التوحيد
والايمان اذ حب الدنيا راس كل خطيئة كذا في النهاية قوله وتصح بايجاب كقوله وهبت ونحلت واطعمتك
هذا الطعام لانها صريحة فيها اطلقها فشمل ما اذا كان على وجه المزاح فان الهبة صحيحة كذا في الخلاصة
وشمل ما اذا اضاف الهبة الى جزء يعبر به عن الكل كما اذا قال وهبت لك فرجها كان هبة كذا في الخلاصة
ايضا وشمل ما لو قال لقوم قد وهبت جاريتي هذه لاحدكم فليأخذها من شاء فأخذها رجل منهم ملكها
وكذا بقوله اذنت للناس جميعا في ثمر نخلي من اخذ شيئا فهو له فبلغ الناس من اخذ شيئا يملكه كذا في المبتغى
وظاهره ان من اخذه ولم يبلغه مقالة الواهب لا يكون له كما لا يخفى وقيد بالطعام لانه لو قال اطعمتك هذه
الارض كانت عارية لرقبتها واطعاما لغلتها كذا في المحيط قوله وجعلته لك لان اللام للتمليك
ولهذا لو قال هذه الامة لك كانت هبة ولو قال هي لك حلال لا تكون هبة الا ان يكون قبله كلام
يستدل به على انه اراد به الهبة كذا في الخلاصة قيد بقوله لك لانه لو قال جعلته باسمك لا يكون هبة
ولهذا قال في الخلاصة لو غرس لابنه كرما ان قال جعلته لابني يكون هبة وان قال باسم ابني لا يكون هبة
ولو قال اغرس باسم ابني فالامر متردد والى الصحة اقرب انتهى قوله واعمرتك هذا الشيء لان العمرى تمليك
للحال فتثبت الهبة ويبطل ما اقتضاه من شرط الرجوع وكذلك لو شرط الرجوع صريحا يبطل شرطه ايضا

سبب الهبة

شرائط صحة الهبة

ركن الهبة

حكم الهبة

محاسن الهبة

كما لو قال وهبتك هذا العبد حياتك وحياته او اعمرتك داري هذه حياتك او اعطيتكها حياتك او
وهبت هذا العبد حياتك فاذا مت فهو لي او اذا مت فهو لورثتي فهذا تمليك صحيح وشرط باطل لما تقدم
انها لا تبطل بالشروط الفاسدة قوله وحملتك على هذه الدابة ناويا الهبة لان الحمل على الدابة اركاب
وهو تصرف في منافعها لا في عينها فتكون عارية الا ان يقول صاحبها اردت الهبة لانه نوى محتمل كلامه
وفيه تشديد عليه ومثله اخدمتك هذه الجارية قوله وكسوتك هذا الثوب لانه يراد به التمليك قال
الله تعالى او كسوتهم ويقال كسى الامير فلانا ثوبا اذا ملكه لا اذا اعاره وفي الخلاصة لو دفع الى رجل
ثوبا وقال البس نفسك ففعل تكون هبة ولو دفع اليه دراهم وقال انفقها تكون قرضا انتهى ولو قال متعتك
بهذا الثوب او بهذه الدراهم فهي هبة كذا في المحيط قوله وداري لك هبة تسكنها لان قوله تسكنها
مشورة بضم الشين وليس بتفسير لان الفعل لا يصلح تفسيرا للاسم فقد اشار عليه في ملكه بان يسكنه فان
شاء قبل مشورته وان شاء لم يقبل كقوله هذا الطعام لك تاكله او هذا الثوب لك تلبسه وقد تقدم
ان العمرى كالهبة فقوله هنا هبة ليس بقيد بل لو قال داري لك عمرى تسكنها كان كذلك نص عليه في النهاية
لا هبة سكنى او سكنى هبة بنصب هبة فيهما على الحال ويحتمل انتصابها على التمييز لما في قوله داري لك من
الابهام يعني انها عارية فيهما لان السكنى محكم في تمليك المنفعة فكان عارية قدم لفظ الهبة او اخره ولو
ذكر بدل سكنى عارية كان عارية بالاولى ولو قال هي لك هبة اجارة كل شهر بدرهم او اجارة هبة فهي اجارة
غير لازمة فيملك كل فسخها بعد القبض ولو سكن وجب الاجر كذا في المحيط قوله وقبول اي صحت الهبة
بالايجاب والقبول في حق الموهوب له لانه عقد فينعقد بهما كسائر العقود قيدنا بكونهما في حق الموهوب
له لانها تصح بالايجاب وحده في حق الواهب لما ذكروا في الايمان انه لو حلف ان يهب عبده لفلان فوهب
ولم يقبل بر في يمينه بخلاف البيع والقبول تارة يكون بالقول وتارة بالفعل ومن الثاني ما قدمناه من
انه لو قال قد وهبت جاريتي هذه لاحدكم فليأخذها من شاء فأخذها رجل منهم تكون له وكان اخذه
قبولا وما في المحيط من انها تدل على انه لا تشترط في الهبة القبول مشكل وفيه رجل دفع ثوبين الى رجل فقال
ايهما شئت لك والاخر لابنك فلان فان بين الذي له قبل ان يتفرقا جاز وان لم يبين لم يجز لان الجهالة لم
ترتفع قوله وقبض بلا اذن في المجلس وبعده باذن يعني وبعد المجلس لا بد من الاذن صريحا فافاد انه لا بد
من القبض فيها لثبوت الملك لا للصحة والتمكن من القبض كالقبض ولهذا قال في الاختيار ولو وهب من رجل
ثوبا فقال قبضته صار قابضا عند ابي حنيفة وجعل تمكنه من القبض كالقبض كالتخلية في البيع وقال ابو
يوسف لا بد من القبض بيده انتهى واشار المصنف الى انه لو نهاه عن القبض لا يصح قبضه لا في المجلس ولا بعده
لان صحة قبضه في المجلس لاجل انه اذن به دلالة لتسليطه عليه فاذا نهاه كان صريحا وهو يفوقها
ولو وهب لرجل ثيابا في صندوق مقفل ودفع اليه الصندوق لم يكن قبضا وان كان الصندوق مفتوحا
كان قبضا لانه يمكنه القبض كذا في المحيط قوله في محوز مقسوم ومشاع لا يقسم اي تجوز الهبة فيهما فقيد
بالمحوز لان المتصل كالثمرة على الشجرة لا تجوز هبته وقيد المشاع بما لا يقسم لان هبة المشاع الذي يمكن قسمته
لا تصح واطلقها فشمل الهبة من الشريك مشاعا يقسم قيد بالهبة لان بيع الشائع جائز فيما يقسم وما لا يقسم
واما اجارته فان كانت من شريكه فهي جائزة وان من اجنبي لا تجوز مطلقا عند ابي حنيفة وهي فاسدة على قوله
فيجب اجر المثل على الاصح خلافا لمن قال ببطلانها فلم توجب شيئا واما الشيوع الطارئ ففي ظاهر الرواية
لا يفسد الاجارة واما الاعارة فجائزة ان كانت من شريكه والا فان سلم الكل فهي اعارة مستانفة للكل
والا لا تجوز واما رهنه فهو فاسد فيما يقسم او لا من شريكه او من اجنبي بخلاف الرهن من اثنين فانه جائز واما
وقفه فجائز عند ابي يوسف خلافا لمحمد فيما يحتملها وان كان مما لا يحتملها فجائز اتفاقا وافتى الكثير بقول

محمد واختار مشايخ بلخ قول ابي يوسف واما اذا بعثه فجايزة ان تكون مع الشريك واما ارضه فجايز كما اذا دفع اليه
الفا وقال خمسماية قرض وخمسماية شركة كذا في النهاية منا واما غصبه فمقصور قال البزازي وعليه الفتوى
وذكر له في الفصول صورا واما صدقته فكهبته الا اذا تصدق بالكل على اثنين فانه يجوز على الاصح واذا عرف
هذا فهبة المشاع فيما لا ينقسم تفيد الملك للموهوب له على وجه لا يستحق المطالبة بالقسمة لانها لا تمكن
واما المهاياة فلا تجب في ظاهر الرواية لانها اعارة فان تكل واحد منهما بصيرا معيرا نصيبه من صاحبه والجبر
على الاعارة غير مشروع وفي رواية تجب ثم الحد الفاصل بين ما يحتمل القسمة وما لا يحتملها ان كل ما كان
مشتركا بين اثنين فطلب احدهما القسمة وابى الاخر فان كان للقاضي ان يجبر الابي على القسمة فهو مما يحتملها
كالدار والبيت الكبير وان كان مما لا يجبره فهو مما لا يحتملها كالعبد والحمام والبيت الصغير والحايط ويشترط
في صحة هبة المشاع الذي لا يحتملها ان يكون قدرا معلوما حتى لو وهب نصيبه من عبد ولم يعلمه به لم يجز
لانها جهالة توجب المنازعة ومما لا يحتملها الدراهم الصحيح حتى لو وهب درهما صحيحا لرجلين صح ولو
كان معه درهمان فقال لرجل وهبت لك درهما منهما فان كانا مستويين لم تجز الهبة الا ان يعين احدهما
وان كانا مختلفين يجوز لعدم احتمالها فاما الشيء المتعلقة فلا يجوز الا بالافراز ولو كان عبد بين رجلين
فوهب احدهما لهذا العبد شيئا فان كان يحتمل القسمة لا تصح اصلا وان كان لا يحتملها صحت في نصيب صاحبه
ولو وهب احد الشريكين حصته من الزرع لا خر فان كان المال قايما لم تصح لاحتمال القسم وان كان مستهلكا صح
لان الدين لا يحتملها كذا في المحيط وفي الصحاح يقال سهم شايع اي غير مقسوم واراد المصنف بالشيوع المانع
الشيوع المقارن للعقد لا الطارئ كان يرجع الواهب في بعض الهبة شايعا فانه لا يفسدها اما الاستحقاق
فيفسد الكل لانه مقارن لا طارئ قيدنا بالهبة لان الرهن يبطله الشيوع الطارئ كالمقارن كذا في النهاية
قوله فان قسمه وسلمه صح اي لو وهب مشاعا يقسم ثم قسمه وسلمه صح وملكه لان التمام بالقبض وعنده
لا شيوع فافاد انه لو قبضه مشاعا لا يملكه فلا ينفذ تصرفه فيه لانها هبة فاسدة بما لا وهي مضمونة
بالقبض ولا تفيد الملك للموهوب له وهو المختار فلو باعه الموهوب له لا يصح كذا في المبتغى بالمعجمة وافاد
انه لو دفع درهمين الى رجل فقال احدهما هبة لك والاخر امانة عندك فهلكا جميعا يضمن درهم الهبة وهو في الاخر
امين كذا في فتاوى قاضيخان وافاد انه لو وهب نصف الدار من رجل ولم يسلم ثم وهب النصف الباقي لذلك
الرجل فسلم جميع الدار منه جملة يجوز وافاد انه لو وهب نصف الدار لرجل فسلم ثم وهب النصف الباقي
لذلك الرجل فسلم فلا العقد بن فاسد كما صرح بهما الاسبيجابي بما ذكره منا علم ان قوله فصح في محوزه
مقسوم معناه انها تملك بهذه الشروط الا ان الصحة متوقفة على القسمة لانه لو وهب شايعا يقسم
تصح الهبة من غير ملك ولهذا لو قبضه مقسوما ملكه ولو كان شرطا للصحة لا احتيج الى تجديد العقد كما لا
يخفى قوله وان وهب دقيقا في بر او دهنا في سمسم او سمنا في لبن لا اي لا تصح الهبة واشار به الى ان هبة المعدوم تقع باطلة
فلا تعود صحيحة بالتسليم فدخل فيه ما لو وهب دهنا في سمسم او سمنا في لبن او حمل جارية وحرج عنه اللبن
في الضرع والصوف على ظهر الغنم والزرع والنخل في الارض والتمر في النخيل والدار التي فيها متاع الواهب
والجوالق الذي فيه الدقيق او السرج او اللجام دون الدابة او حمل الجارية دونها او دابة ولو عليها حمل او
قطعة فيهما ما دونه فانه كالمشاع يصح ويملكه اذا فصله وسلمه ويعتبر الاذن بالقبض بعد الفراغ ولا يعتد
بالاذن قبله كما لا يعتد بالتسليم قبله بخلاف ما لو وهب المتاع الذي في الدار وسلمها معه او الدقيق في
الجوالق وسلمها او دابة مسرجة ملجمة دونهما او جارية عليها حلي دونه او حملا على دابة دونها وسلمها او ثمرا
في قطعة دونها او دارا ها ولها فيها امتعة وهو ساكن فيها حيث يجوز وان وهب دارا فيها متاع وسلمها
كذلك ثم وهب المتاع منه ايضا جازت في المتاع خاصة وان بدأ فوهب له المتاع وقبض الدار والمتاع ثم وهب

الدار

الدار جازت فيهما لان بعين هبة الدار لم يكن للواهب فيها شيء وحين هبة المتاع في الاول ازال المانع
عن قبض الدار لكن لم يوجد بعده ذلك فعل في الدار لينم بقبضه فيها فلا ينقلب القبض الاول صحيحا في
حقها كذا في المحيط وقيدنا بكون الدار الموهوبة مشغولة بمتاع الواهب لانه لو تبين ان المتاع مستحق
للغير صحت الهبة لان يد غيره قاصرة عنها فلم يظهر انها مشغولة بمتاع الواهب ثم لو كان فيها متاع
غصبه الواهب او الموهوب له فلو هلك المتاع ثم ظهر الاستحقاق ان شاء المستحق ضمن الواهب وان شاء
ضمن الموهوب له عوضه عنها او لا يا قولهم جميعا وهو الصحيح كذا في المحيط قوله وملك بلا قبض جديد
لو في يد الموهوب له يعني يملك الموهوب له العين من غير اشتراط تجديد القبض اذا كانت في يده لحصول
الشرط اطلقه فشمل ما اذا كانت في يده امانة او مضمونة ولو وديعة لانه بعد الهبة لم يكن عاملا للمالك
فاعتبرت يده الحقيقية والاصل انه متى تجانس القبضان ناب احدهما عن الاخر واذا تغايرا ناب
الاعلى عن الادنى لا عكسه فناب المغصوب والمبيع فاسدا عن قبض البيع الصحيح ولا ينوب قبض الامانة
عنه وفي الكافي من باب المتفرقات تقابضا فتقايلا فاشترى احدهما ما اقال صار قابضا بنفس العقد
لان العوضين قايمان فكان كل واحد مضمونا بقيمة نفسه كالمغصوب ولو هلك احدهما فتقايلا ثم
جدد العقد في القايم لا يصير قابضا بنفس العقد لانه يصير مضمونا بقيمة العوض الاخر فشابه المرهون
انتهى وذكر فروعا تتعلق بالقبضين فراجعهما قوله وهبة الاب لطفله تتم بالعقد لان قبض الاب ينوب
عنه وشمل كلامه ما اذا كانت في يد مودع الاب لان يده كيده بخلاف ما اذا كانت في يد الغاصب او المرتهن
او المستاجر حيث لا يجوز الهبة لعدم قبضه لان قبضهم لا نفسهم وشمل ما اذا لم يشهد فان الاشهاد
ليس بشرط لصحتها وما في الكافي للحاكم من اشهاد الاب عليها فللاحتياط للتحرز عن جحوده او جحود
ورثته وشمل ما اذا لم يقبل الاب لان الاب يتولاه فاكتفى فيه بالايجاب كبيع ماله من ابنه الصغير وشمل ما
اذا كان عبدا ابقا او ارسله في حاجته فوهبه له قبل عوده فانها صحيحة وشمل ما اذا كانت دارا مشغولة
بمتاع الاب فانه لا يمنع كما اذا كان ساكنا فيها واراد بالاب من له ولاية عليه في الجملة فشمل الام اذا وهبت
ولا ولي له ولا وصي وكل من يعوله لوجود الولاية في التاديب والتسليم في الصناعة فدخل الاخ والعم
عند غيبة الاب غيبة منقطعة اذا كان في عيالهم واذا علم الحكم في الهبة علم في الصدقة بالاولى وقيد
بالطفل لان الهبة للولد الكبير لا تتم الا بقبضه ولو كان في عياله كذا في المحيط واطلق الهبة فانصرفت الى الا
فاستفيد منه ان الام لو وهبت مهرها لولدها قبل ان يقبضه لا تتم الا بقبض الولد بعد ان تسلط عليه
كذا في فتاوى قاضيخان فروع يكره تفضيل بعض الاولاد على بعض في الهبة حالة الصحة الا لزيادة
فضل له في الدين وان وهب ماله كله لواحد جاز قضاء وهو اثم كذا في المحيط وفي فتاوى قاضيخان رجل
امر شريكه بان يدفع الى ولده ما لا فامتنع الشريك عن الدفع الا بان يخاصمه ان لم يكن على وجه الهبة وان
كان على وجهها لا لانه في الاول وكيل عن الاب وفي الثاني لا وهي غير تامة لعدم الملك لعدم القبض وفي
الخلاصة المختار التسوية بين الذكر والانثى في الهبة ولو كان ولده فاسقا فاراد ان يصرف ماله الى وجوه
الخير ويحرمه عن الميراث هذا خير من تركه لان فيه اعانة على المعصية ولو كان ولده فاسقا لا يعطي له اكثر
من قوته ولو اتخذ لولده ثيابا ثم اراد ان يدفع الى اخر ليس له ذلك الا ان يبين وقت الاتخاذ انه عارية
وكذا لو اتخذ لتلميذه ثيابا فاراد ان يدفع الى غيره وان اراد الاحتياط يبين انها عارية حتى يمكنه ان يدفع
الى غيره واذا اراد الاحتياط يبين انها عارية حتى يمكنه ان يدفع الى غيره انتهى وفي المبتغى بالغين المعجمة من
اخرج من صنع لولده ثيابا قبل ان تلد ليوضع عليها نحو الملحفة والوسادة ثم ولدت امراته ووضع عليها
ثم مات الولد لا تكون الثياب ميراثا ما لم يعلم ان الثياب ملك الولد بخلاف ثياب البدن فانه يملكها

يكره تفضيل بعض الاولاد في الهبة
مستحسنة

اذا ألبسها الممتحن حال ان فلانا كان لابسا فهو اقرار له بخلاف ما اذا قال كان قاعدا على هذا البساط او نائما عليه لا يكون مقرا له بذلك انتهى قوله وان وهب له اجنبي يتم بقبض وليه لان للولي ولاية التصرف في ماله وقبضها منه اراد بالولي هنا واحدا من اربعة وهو الاب ووصيه والجد ووصيه على هذا الترتيب واطلقه فشمل ما اذا كان في حجره او لا ولا يجوز قبض غير هؤلاء الاربعة مع وجود واحد منهم سواء كان في الصغير في عيال القابض او لم يكن وسواء كان ذا رحم محرم او اجنبيا والمراد بالوجود الحضور فلو غاب غيبة منقطعة جاز قبض الذي يتلوه في الولاية كذا في الخلاصة ويباح للوالدين ان يأكلا من المأكول الموهوب للصغير كذا في الخلاصة ايضا فافاد ان غير المأكول لا يباح لهما الا عند الاحتياج كما لا يخفى واشار المصنف الى ان ما علم انه وهب للصغير يكون ملكا له اما لو اتخذ الاب وليمة للختان فاهدى الناس هدايا ووضعوا بين يدي الولد فان كانت الهدية تصلح للصبي مثل ثياب الصبيان او شيء يستعمله الصبيان فالهدية للصبي وان كانت غير ذلك كالدراهم والدنانير والحيوان ومتاع البيت ينظر الى المهدي ان كان من اقرباء الاب او معارفه فهو للاب وان كان من اقرباء الام او معارفها فهو للام وسواء كان المهدي يقول عند الهدية هذا للصبي او لم يقل وكذا لو اتخذ الوليمة لزفاف بنته الى بيت زوجها فاهدى اقرباء الزوج او المرأة وهذا اذا لم يقل المهدي اهديت للاب او للام وتعذر الرجوع الى قوله اما اذا قال شيئا فالقول قوله كذا في الخلاصة قوله وامه واجنبي لو في حجرهما اي وتتم الهبة بقبض الام او الاجنبي بشرط ان يكون في حجر القابض لان للام الولاية فيما يرجع الى حفظه وحفظ ماله وللاجنبي يد معتبرة الا ترى انه لا يتمكن اجنبي آخر ان ينزعه من يده فيملك ما يتمحض نفعا في حقه وليس مراد المصنف رحمه الله قصر الحكم على الام والاجنبي بل كل قريب غير الاب والجد ووصيهما كالام تتم بقبضه ان كان الصغير في عياله والا فلا ودخل الملتقط في الاجنبي فان له ان يقبض هبة اللقيط اذا كان في عياله وليس له احد سواه كذا في فتاوى قاضي خان واشار المصنف الى ان للاجنبي ان يسلم الولد الذي في حجره في صناعة كقبضه ما وهب له وان لم يكن وصيا كذا في الخلاصة وقد تقبض الهبة لانه اذا قبضها الاجنبي او غيره غير الاربعة المتقدمة ليس له الانفاق منها كذا في الخلاصة من الاجارات قوله وبقبضه لو عاقلا اي تتم هبة الاجنبي للصغير بقبض الصغير ان كان عاقلا لانه نافع في حقه وهو من اهله والمراد من العاقل هنا ان يكون مميزا يعقل التحصيل اطلق المصنف رحمه الله فشمل ما اذا كان الاب حيا او ميتا كما صرح به في الخلاصة واشار الى انه كما تتم بقبضه يصح رده ولهذا قال في المبتغى بالمعجمة من وهب لصغير يجيز عن نفسه شيئا فرده يصح كما يصح قبوله وفي المبسوط من وهب للصغير شيئا له ان يرجع فيه وليس للاب التعويض من مال الصغير انتهى وفي فتاوى قاضي خان وفي القاضي ما وهب للصغير حتى لا يرجع الواهب في هبته وقيد بالهبة لان المديون لو دفع ما عليه للصبي وتستأجره لو دفع الاجرة اليه وافاد انه يصح الهبة للصغير يصح الهبة ويسقط الدين كما صرح به قاضي خان في فتاواه قوله ويجوز قبض زوج الصغيرة ما وهب بعد الزفاف لتفويض الاب امور اليه دلالة قيد بالصغيرة لانه لا يملك قبض ما وهب لزوجته البالغة كما لا يملكه الاب وقيد بكونه بعد الزفاف لانه لا يملكه قبله وعلله الشارح له بانه لا يعولها قبله فاستفيد منه انها لو كانت ممن تعذر على الجماع وكان المانع من الدخول من قبله جاز قبضه قبله لانه حينئذ يعولها لكن ذكر صاحب النهاية ان علة مركبة من شيئين وهو انه بعد الزفاف يعولها وله عليها يد مستحقة ففي المسئلة المفروضة وان كان يعولها ليس له عليها يد مستحقة فانتفى الحكم مطلقا كما لا يخفى واطلق المصنف فافاد انه يملك القبض بعد الزفاف حال حيوة الاب ايضا بخلاف الام ومن يعولها كما تقدم واشار الى انه لا فرق بين كونها ممن تجامع او لا ومن الرجوع واشار بقوله يجوز الى ان الاب لو قبضها جاز والى انه لو قبضها

جاز ايضا ان كانت عاقلة وقيد بقوله ما وهب لانه لا يملك قبض ديونها مطلقا وقيد بالصغير والصغيرة لان ما وهب للعبد المحجور لا يملك المولى قبضه وانما يملكه العبد واذا قبضه ملكه المولى لانه كسب عبده وكذا المكاتب لكن لا يملكه المولى لانه احق باكسابه كذا في المحيط قوله ولو وهب اثنان دارا لواحد صح لانهما سلماها جملة وهو قد قبضها جملة فلا شيوع قوله لا عكسه اي لا يصح عكسه وهو ان يهب واحد من اثنين كبيرين ولم يبين نصيب كل واحد عند ابي حنيفة لانه هبة النصف من كل واحد منهما بدليل انه لو قبل احدهما فيما يقسم صحت في حصته دون الاخر فعلم انهما عقدان بخلاف البيع فانه لو قبل احدهما فانه لا يصح لانه عقد واحد وقالا يجوز نظرا الى انه عقد واحد فلا شيوع فيه بالهبة لان الرهن من رجلين والاجارة من اثنين جائز اتفاقا وقيد بكون الواهب واحدا لان الواهب لو كان اثنين والموهوب له كذلك على ان يكون نصيب احدهما بعينه ونصيب الاخر للاخر لا يجوز اتفاقا كذا في النهاية وقيدنا بكون الموهوب لهما كبيرين لانه لو وهب دارا من اثنين احدهما صغير والاخر كبير والصغير في عياله لم تجز الهبة اتفاقا لانه حين وهب صار قابضا حصة الصغير فبقي النصف الاخر شائعا كذا في المحيط وقيدنا بعدم البيان لانه لو بين بان قال لهذا ثلثها ولهذا ثلثاها او لهذا نصفها لا يجوز عند ابي حنيفة وابي يوسف وان قبضه وقال محمد يجوز ان قبضه وقيد بالدار مرادا منها ما يحتمل القسمة لان ما لا يحتملها كالبيت يجوز اتفاقا وقيد بكون الموهوب له اثنين لانه لو كان واحدا فوكل اثنين بقبضها فقبضاها جاز كذا في فتاوى قاضي خان قوله وصح تصدق عشرة وهبتها لفقيرين لا لغنيين اي لا يجوز التصدق بها على غنيين ولا هبتها لهما والفرق ان الصدقة يراد بها وجه الله وهو واحد فلا شيوع والهبة يراد بها وجه الغني وهما اثنان والصدقة على الغني مجاز عن الهبة كالهبة من الفقير مجاز عن الصدقة لان بينهما اتصالا معنويا وهو ان كل واحد منهما تمليك بغير بدل فيجوز استعارة احدهما للاخر فالهبة للفقير لا توجب الرجوع والصدقة على الغني يجوز الرجوع وصحح في الهداية ما ذكره المصنف من الفرق وهو رواية الجامع الصغير وقد علم مما قدمناه ان المراد من نفي الصحة هنا نفي الملك فلو قسمها وسلمها صحت وملكاها لا يخفى كذا في ـــــــ الرجوع في الهبة لا خفاء في حسن تأخيره قوله صح الرجوع فيها يعني صح الرجوع في الهبة بعد القبض اذ لم يمنع مانع من الموانع الآتية والمراد من الهبة الموهوب لان الرجوع انما يكون في حق الاعيان لا في حق الاقوال واشار بذكر الصحة دون الجواز الى انه يكره الرجوع فيها وفي كلام المبسوط وتبعه في النهاية ان الكراهة تنزيهية فانه قال انه غير مستحب ومقتضى دليل الثاني القائل بعدم الرجوع الا فيما يهب الوالد لولده انها كراهة تحريم وهو ما رواه اصحاب السنن الا ان مرفوعا لا يحل لرجل ان يعطي عطية او يهب هبة فيرجع فيها الا الوالد فيما يعطي ولده ومثل الذي يعطي العطية ثم يرجع فيها كمثل الكلب يأكل فاذا شبع قاء ثم عاد في قيئه ونقل تصحيحه الحافظ الزيلعي فانه بهذا يحصل الجمع بين هذا وبين ما استدل به ائمتنا لصحته وهو ما رواه الحاكم وصححه مرفوعا من وهب هبة فهو احق بها ما لم يثب منها اي لم يعوض ويدل على انها كراهة تحريم قول الشارح ان الرجوع قبيح ولا يفعل المكروه تنزيها قبيح لانه من قبيل المباح او قريب منه وقد يقال ان الحديث المفيد لعدم الحل محمول على ما اذا كان بغير قضاء ولا رضا كما اشار اليه في المحيط وشمل كلامه ما اذا قال الواهب اسقطت حقي من الرجوع فانه لا يسقط حقه وله الرجوع كذا في فتاوى قاضي خان وشمل ما اذا قال لآخر هب لفلان عني الف درهم فوهبت المأمور كما امر كانت الهبة من الآمر ولا يرجع المأمور على الآمر ولا على القابض وللآمر ان يرجع في الهبة والدافع يكون متطوعا ولو قال هب لفلان الف درهم على اني ضامن فعل جازت الهبة ويضمن الآمر للمأمور وللآمر ان يرجع في الهبة ولا يرجع الدافع كذا في فتاوى قاضي خان من باب الكفالة بالمال واطلق

الهبة فان تصرفت الى الاغنياء فلا رجوع في هبتها الدين للمديون بعد القبول بخلاف ما قبله لكونها اسقاطا ه
كما قدمناه وشمل كلامه ما اذا وهبا عبدا فلاحدهما الرجوع في نصيبه مع غيبة صاحبه لان الشيوع لا يمنع فسخها
بدليل ان للواهب ان يرجع في بعضها كذا في المحيط وفي فتاوى قاضي خان الواهب اذا اشترى الهبة من الموهوب
له قالوا لا ينبغي له ان يشتري لان الموهوب له يستحيي من المالك فيصير مشتريا باقل من قيمته لان الوالد
اذا وهب لولده شيئا لان شفقته على ولده تمنعه من الشراء باقل من قيمته قوله ومنع الرجوع دمع خزقه
اي ومنع الرجوع في الموهوب الموانع السبعة الاتي تفصيلها قوله فالدال الزيادة المتصلة كالغرس
والبناء والسمن اي حرف الدال اشارة الى ان الزيادة المتصلة تمنع ولو زالت قبل الرجوع كما اذا شب ه
الصغير ثم شاخ لانه لا وجه الى الرجوع فيها دون الزيادة لعدم الامكان ولا مع الزيادة لعدم دخولها
تحت العقد قيد بالزيادة لان النقصان كالحبل وقطع الثوب بفعل الموهوب له او لا غير مانع من الرجوع
في الاصل الزيادة للموهوب له بخلاف الرد بالعيب حيث يمنع من زيادة الولد ومراده الزيادة في
العين من الموجبة لزيادة القيمة فدخل الجمال والخياطة والصبغ وزيادة القيمة بالنقل من مكان
الى مكان واسلام العبد وعفو ولي الجناية عنه وسماع الاصم وابصار الاعمى وخرج الزيادة من حيث السعر
فلا يمنع الرجوع والزيادة في العين فقط كطول الغلام وفداء الموهوب له لو كان الموهوب جنى كبنا تنور الخبز ه
في غير محله وان كان يوجب في قطعة منها امتنع فيها فقط هذا حاصل ما ذكره الشارح هنا وقد ذكر قاضي
خان في فتاواه ما يخالف بعضه فذكر ان الزيادة لو ذهبت كان للواهب ان يرجع في هبته ولو علمه القرآن
او الكتابة او القراءة او كانت اعجمية فعلمها الكلام او شيئا من الحرف فلا يرجع الواهب في هبته لحدوث الزيادة
في العين وذكر في المحيط الاولى بلا خلاف والثانية على الخلاف والمسئلة الاولى المذكورة في الكافي للحاكم ه
الشهيد ثم قال ولو وهب جارية في دار الحرب فاخرجها الموهوب له الى دار الاسلام ليس له الرجوع وقصارة
الثوب زيادة بخلاف غسله وقتله ان لم يزد في الثمن ولو قطعت يده واخذ الموهوب له ارشه كان للواهب
ان يرجع ولا ياخذ الارش ولو مرض عنده فداواه لا يمتنع الرجوع بخلاف ما لو كان مريضا فداواه فانه يمتنع
وذكر الشارح انهما لو اختلفا في الزيادة كان القول للواهب لانه ينكر لزوم العقد وذكر قاضي خان في فتاواه
تفصيلا حسنا وهو ان الزيادة المتولدة لكبر الجارية الصغيرة اذا انكر الواهب وجودها عند الموهوب له
كان القول قوله واما في البناء والخياطة ونحوها كان القول قول الموهوب وهكذا في المحيط الا انه استثنى
ما اذا كان لا يبنى في مثل تلك المدة قال وكذلك في الصبغ ولت السويق بسمن لانهما مما يقبل الانفكاك
والمدعي يدعي انه وهب له هذه الزيادة والموهوب له منكر فيكون القول له ونقط المصحف باعرابه زيادة
مانعة من الرجوع وقطع الشجر من مكانها غير مانع لجعلها حطبا بخلاف جعلها ابوابا وجذوعا وذبح الشاة ه
اضحية او هديا او غيرهما لا يمنع وفي المحيط وهب ثوبا فشقه نصفين وخاط نصفه قباء له ان يرجع في النصف
الباقي لانه لا مانع في النصف الباقي ولو وهب حلقة فركب فيها فصا ان كان لا يمكن نزعه الا بضرر لا يرجع وان
امكن نزعه بلا ضرر يرجع وان وهب له ورقة فكتب فيها سورة او بعض سورة يرجع لانه لا يزيد في ثمنه وان
قطعه مصحفا وكتب لا يرجع لانه يزيد في الثمن وان كانت دفاتر كتبت فيها فقها او حديثا او شعرا ان كان
يزيد في ثمنه لم يرجع ان نقص يرجع قوله والميم موت المتعاقدين يعني حرف الميم اشارة الى ان موت احدهما
مانع اذا كان بعد التسليم لان بموت الموهوب له ينتقل الملك الى الورثة فصار كما اذا انتقل في حال الحيوة
واذا مات الواهب فوارثه اجنبي عن العقد اذ هو ما اوجبه وهو مجرد خيار فلا يورث كخيار الشرط بخلاف
خيار العيب كما عرف قيدنا بكونه بعد التسليم لانه لو مات احدهما قبله بطلت لعدم الملك ورجوع المستامن
الى دار الحرب بعد الهبة قبل القبض مبطل لها كالموت فان كان الحربي اذن للمسلم في قبضه وقبضه بعد رجوعه

الى دار الحرب جاز استحسانا بخلاف قبضه بعد موت الواهب كذا في المبسوط وفي المحيط ولو قال رجل وهب لك
والدي هذا العبد فلم تقبضه في حيوته وانما قبضته بعد وفاته وقال الموهوب له بل قبضت في حيوته والعبد
في يد الوارث فالقول قول الوارث لان القبض قد علم الساعة والميراث قد تقدم القبض قوله والعين
العوض فان قال خذه عوض هبتك او بدلها او بمقابلتها فقبضه الواهب سقط الرجوع لما تقدم في الحديث
من قوله ما لم يثب منها واشار بقوله خذه الى اشتراط كونه عوضا ان يذكر لفظا يعلم الواهب انه عوض
فافاد انه لو وهب له شيئا او تصدق عليه ولم يذكر انه عوض لا يسقط الرجوع بل لكل منهما ان يرجع في هبته
واشار بقوله فقبضه الى انه يشترط في العوض شرائط الهبة من القبض والافراز فافاد انه تمليك جديد
وان سمي عوضا فدل على انه يجوز باقل من الموهوب من جنسه في المقدرات ولا يجوز للاب ان يعوض عما وهب
للصغير من ماله ولو وهب العبد التاجر ثم عوض فلكل منهما الرجوع كذا في المحيط ولا يصح تعويض المسلم
للنصراني عن هبته خمرا او خنزيرا لانه لا يصلح تمليكا من المسلم كذا في المحيط وفي ذكر العوض على انه يشترط
ان لا يكون بعض الموهوب فلو عوضه البعض عن الباقي فله ان يرجع في الباقي ولو كان الموهوب شيئين فعوضه احدهما
عن الجميع ان كانا في عقد واحد لم يكن ذلك عوضا وان كانا في عقدين مختلفين في مجلس او مجلسين فعوضه احدهما
عن الاخر فهو عوض في ظاهر الرواية لان اختلاف العقد كاختلاف العين ودقيق الحنطة يصلح عوضا عنها
لكونه حادثا بالطحن وكذا لو صبغ ثوبا من الثياب الموهوبة او خاطه او لت بعض السويق ثم عوضه لان حقه
في الرجوع قد انقطع بهذا الصنع كذا في المبسوط والمشهود عليه بالهبة اذا ضمن شهوده بعد رجوعهم لا رجوع
له على الموهوب له لحصول العوض وان لم يضمنهم فله الرجوع ذكره في فتح القدير من الشهادات ولو وهبه جاريتين
فولدت احداهما فوهبه الولد امتنع الرجوع لانه ليس له الرجوع في الولد فيصلح عوضا قوله وصح
من اجنبي اي جاز العوض من اجنبي وسقط حق الواهب في الرجوع اذا قبضه لان العوض لاسقاط الحق فيصح من الاجنبي
كبدل الخلع والصلح عن الانكار فشمل ما اذا كان بامر الموهوب له او بغير امره ولا رجوع للمعوض على الموهوب
له ولو كان شريكه سواء كان باذنه او لا لان التعويض ليس بواجب عليه فصار كما لو امره بان يتبرع لانسان
الا اذا قال على اني ضامن بخلاف المديون اذا امر رجلا بان يقضي دينه حيث يرجع عليه وان لم يضمن لان الدين
واجب عليه فهو كقوله انفق من مالك على عيالي او انفق في بناء داري وامر الاسير رجلا ليشتريه ويخلصه
او ليدفع الفداء ويأخذه منه فانه يرجع وان لم يشترط الرجوع ذكره قاضي خان من الكفالة بالمال وتمامه
في كتاب الزكاة وقد ذكر في الفتاوى الظهيرية هنا اصلا حسنا لهذه المسائل وهو الاصل في جنس هذه
المسائل ان كل ما يطالب به الانسان بالحبس والملازمة يكون الامر باداءه سببا للرجوع من غير اشتراط الضمان
وكل ما لا يطالب به الانسان بالحبس والملازمة لا يكون الامر باداءه سببا للرجوع الا بشرط الضمان انتهى
لكن مما يخرج عنه الامر بالانفاق على البناء والامر بشراء الاسير فليتامل قوله وان استحق نصف الهبة
رجع بنصف العوض لانه لم يسلم له ما يقابل نصفه قوله وعكسه لا اي لو استحق نصف العوض
لم يرجع في الهبة الا ان يرد ما بقي ثم يرجع لانه يصلح عوضا للكل من الابتداء وبالاستحقاق ظهر انه لا عوض
الا هو الا انه يتخير لانه ما اسقط حقه في الرجوع الا ليسلم له كل العوض وان لم يسلم له فله ان يرده ومراده
العوض الذي ليس بمشروط فاما المشروط فهو مبادلة كما سياتي في نوع الهبة على البدل كذا في النهاية ودل
كلامه على انه لو استحق جميع العوض فللواهب ان يرجع في هبته كانه لم يعوضه اصلا ان كانت قائمة ولا يضمنه
ان كانت هالكة ويشترط ان لا تزداد العين الموهوبة فلو استحق العوض وقد ازدادت الهبة لم يرجع كذا في
الخلاصة وان استحق جميع الهبة كان للموهوب له ان يرجع في جميع العوض ان كان قائما وبمثله ان هلك ان
كان مثليا وبقيمته ان كان قيميا كذا في غاية البيان قوله ولو عوض النصف رجع بما لم يعوض لان المانع

قد خص النصف غاية ما فيه انه يلزم منه الشيوع في الهبة لكنه طارئ فلا يضره كما قدمناه قوله والخامس خروج الهبة من ملك الموهوب له اي حرف الخا اشارة الى ذلك لانه حصل بتسليط الواهب فلا ينقضه ولانه تجدد الملك بتجدد سببه وهو كتجدد العين بدليل قصة بريرة رضي الله عنهما واطلق في الخروج فشمل ما اذا وهب لانسان دراهم استقرضهما منه فانه لا يرجع فيهما لاستهلاكهما كذا في فتاوى قاضيخان وشمل ايضا ما اذا وهبها الموهوب له فانه لا رجوع للواهب الاول الا اذا رجع الثاني فللواهب الاول حينئذ الرجوع سواء كان بقضاء او تراض كذا في المبسوط وشمل ايضا ما لو وهب لمكاتب شيئا ثم عجز المكاتب لم يرجع المالك في الهبة عند محمد لانتقالها من ملك المكاتب الى ملك مولاها خلافا لابي يوسف وفي المحيط ولو تصدق به الثالث على الثاني او باعها منه لم يكن للاول ان يرجع لانه ملك جديد لانه عاد اليه بسبب جديد وحق الرجوع لم يكن ثابتا في هذا الملك فلا يرجع انتهى فافاد ان العين اذا عادت الى ملك الموهوب له بفسخ كان للاول الرجوع وان كان بسبب جديد فلا واطلق في الخروج عن الملك فانصرف الى الخروج من كل وجه فلو ضحى الموهوب له بالشاة الموهوبة او نذر التصدق بها وصارت لحما فانه لا يمتنع الرجوع في الهبة عند ابي حنيفة ومحمد لعدم الخروج عن الملك وقال ابو يوسف بامتناعه لانها خرجت عن ملكه الى الله كذا في شرح المجمع ولو ذبحها من غير تضحية يبقى حق الرجوع اتفاقا قوله وبيع نصفها رجع بالنصف كعدمه بيع شي لان المانع وجد في البعض فيمتنع بقدره كما كان له ان يرجع في النصف والعين كلها لم تخرج عن ملك الموهوب له لان له حق الرجوع في الكل فله ان يستوفيه او بعضه قوله والزاي الزوجية اي الزوجية مانعة من الرجوع لان المقصود فيها الصلة كما في القرابة وفي الفتاوى البزازية من المهر بعث الى امرأته متاعا وبعثت ايضا ثم افترقا بعد الزفاف وادعى انه رعاية واراد الاسترداد وارادت الاسترداد ايضا يسترد كل ما اعطى لان المراة زعمت ان الاعطا كان عوضا عن الهبة لم تثبت الهبة فلا يثبت العوض انتهى ولو وهبت المراة شيئا لزوجها وادعت انه استكرهها في الهبة تسمع دعواها قوله فلو وهب ثم نكح رجع وبالعكس لا اي لو نكح ثم وهب لا يرجع لان المعتبر حالة الهبة وفي الاول لم تكن منكوحة بخلاف الثاني ولهذا لو ابانها بعد الهبة لم يكن له ان يرجع فيها وقدمنا في باب المصرف من الزكاة ما يخالف الهبة من المسائل المتعلقة بالزوجية كالشهادة والوصية قوله والقاف القرابة فلو وهب لذي رحم محرم منه لا يرجع لحديث الحاكم مرفوعا اذا كانت الهبة لذي رحم محرم لم يرجع فيها وصححه وقال على شرط الشيخين ومفهوم شرطه انها اذا كانت لغير محرم فله الرجوع فهو حجة على الشافعي لانه قائل بالمفاهيم وايضا وان لم يعتبروه لكن صرح به في اثر عمر على ما رواه عبد الرزاق في مصنفه من وهب هبة لغير ذي رحم فله ان يرجع فيها الا ان يثاب منها خرجه الحافظ الزيلعي ولانه قد حصل مقصوده وهو صلة الرحم اطلقه فشمل المحرم المسلم والذمي والمستامن كذا في المبسوط وقيد بالرحم لان المحرم بلا رحم كاخيه من الرضاع وامهات النسا والربايب وازواج البنين والبنات لا يمنع الرجوع وقيد بالمحرم لان ذا الرحم بلا محرم كابن عمه لا يمنع الرجوع وفي ذكر القرابة ثم تفسيرها بالرحم المحرم اشارة الى انه لو وهب الرحم لامن جهة القرابة كان له الرجوع كما لو وهب لابن عمه وهو اخوه رضاعا وخرج ما لو وهب لعبد اخيه او لاخيه وهو عبد لاجنبي فانه يرجع فيهما عند ابي حنيفة لان الملك لم يقع فيهما للقريب من كل وجه بدليل ان العبد احق بما وهب له اذا احتاج اليه وقالا لا يرجع في الاولى ويرجع في الثانية ولو كانا ذا رحم محرم من الواهب فلا رجوع فيهما اتفاقا على الاصح لان الهبة لايهما وقعت تمنع الرجوع كذا في المبسوط ولو بحر قريبه المكاتب فعند محمد لا يرجع خلافا لابي يوسف وان عتق لا رجوع وان كان نحو لاخ قريبا للواهب رجع بعجز المكاتب وعتق عند الامام كما في فتاوى قاضيخان ولو وهب لاخيه ولاجنبي شيئا فقبضاه كان له ان يرجع في نصيب الاجنبي قوله والها الهلاك يعني هلاك

العين الموهوبة مانع واما هلاك احد المتعاقدين فقد قدمه لتعذر الرجوع بعد الهلاك قوله فلو ادعاه صدق اي لو ادعى الموهوب له هلاك الموهوب يصدق لانه منكر لوجوب الرد عليه قيد بدعوى الهلاك لان الموهوب له لو ادعى انه اخوه وانكر الواهب يستحلف الواهب عند الكل لانه لو ادعى بسبب النسب لا لان ما فكان المقصود اثباته دون النسب ذكره قاضيخان في فتاواه من باب الاستحلاف واشار بقوله صدق الى ان القول قوله بغير يمين ولهذا قال في الخلاصة لو قال الموهوب له هلكت فالقول قوله ولا يمين عليه فان قال الواهب هي هذه حلف المنكر انها ليست هذه انتهى قوله وانما يصح بتراضيهما او بحكم الحاكم لانه مختلف بين العلما وفي اصله وهنا وفي حصول المقصود وعدمه خفا فلا بد من الفصل بالرضا او بالقضا حتى لو كانت الهبة عبدا فاعتقه قبل القضا نفذ ولو منعه فهلك لم يضمن لقيام ملكه فيه وكذا اذا هلك في يده بعد القضا لان اول القبض غير مضمون وهذا دوام عليه الا ان منعه بعد طلبه لانه تعدى وان رجع بالقضا او التراضي يكون فسخا من الاصل حتى لا يشترط قبض الواهب ويصح في الشايع وللواهب ان يرده على بايعه سواء كان بقضا او رضا لان العقد وقع جايزا موجبا حق الفسخ فكان بالفسخ مستوفيا حقا ثابتا له فيظهر على الاطلاق بخلاف الرد بالعيب بعد القبض بغير قضا فانه لا يرده على بايعه الاول لان الحق هنالك في وصف السلامة لا في الفسخ وافترقا واما ان المريض الهبة في مرض موته تعتبر من الثلث وان كان بقضا فلا شي لورثة المريض على الواهب كذا في فتاوى قاضيخان واعلم ان مراده بالفسخ من الاصل هو انه لا يترتب على العقد اثر في المستقبل لا انه يبطل اثره من كل وجه فيما مضى والا لعاد الزوايد المنفصلة المتولدة الى ملك الواهب برجوعه ويحرم قبل الرد انتفاع المشتري بالمبيع قبل الرد اذا رد بعيب بقضا وليس كذلك كذا ذكر في جامع الفصولين وفي فتاوى قاضيخان لو كان على العبد جناية خطا فوهبه لولي الجناية بطلت الجناية ويكون للواهب ان يرجع في هبته استحسانا واذا رجع مولى العبد في هبة العبد لا يعود الدين والجناية في قول محمد ورواية عن ابي حنيفة وفي القياس لا يصح رجوعه في الهبة وهو رواية عن الثلاثة ولو كان المولى وهب الامة من زوجها بطل النكاح فان رجع في الهبة بعد ذلك صح رجوعه ولا يعود النكاح كما لا يعود الدين والجناية وفي رواية يعود النكاح انتهى مختصرا قوله فان تلفت الموهوبة واستحقها مستحق وضمن الموهوب له لم يرجع على الواهب بما ضمن لانها عقد تبرع وهو غير عامل له فلا يستحق السلامة ولا يثبت به الغرور وقيد بالهبة لان عقود المعاوضات يثبت بها الغرور فللمشتري الرجوع على بايعه وكذا بكل عقد يكون للدافع كالوديعة والاجارة اذا هلكت الوديعة او العين المستاجرة ثم جاء رجل واستحق الوديعة او المستاجر وضمن المودع والمستاجر فان المودع والمستاجر يرجع على الدافع بما ضمن وكذا العارية لانه في معنا منهما فالحاصل ان المغرور يرجع باحد الامرين اما بعقد المعاوضة او بعقد يكون للدافع والاعارة كالهبة هنا لان قبض المستعير كان لنفسه كذا في فتاوى قاضيخان من فصل الغرور من البيوع قوله والهبة بشرط العوض هبة ابتدا فيشترط التقابض في العوضين ويبطل بالشيوع بيع انتهاء فيرد بالعيب وخيار الرواية ويوخذ بالشفعة لاشتمالها على جهتين فيجمع بينهما ما امكن عملا بالشبهين وقد امكن لان الهبة من حكمها تاخر الملك الى القبض وقد يتراخى عن البيع الفاسد والبيع من حكمه اللزوم وقد تنقلب الهبة لازمة بالتعويض فجمعنا بينهما وقال زفر هو بيع ابتدا وانتهاء وفي الحقايق وصورته ان يقول وهبتك داري على ان تعوضني كذا اما لو قال وهبتك بكذا فهو بيع اجماعا انتهى وكذا في غاية البيان وظاهره انه بيع ابتدا وانتهاء وفي فتاوى قاضيخان المكره على الهبة بشرط العوض اذا باع يكون مكرها والمكره بالبيع اذا وهب بشرط العوض كان مكرها فيه والاكراه باحدهما يكون اكراها بالاخر انتهى فالظاهر ان في بيعه والمسيلة تكون الهبة بشرط العوض بيعا ابتداء وانتهاء وقد صرح به في الفتاوى الظهيرية وقال الناطفي

في الجمع بينهما وفي هلال والخصاف في باب ما يجوز من الوقف مما لا يجوز ولو وهب الواقف الارض التي شرط
الاستبدال بها ولم يشترط عوضا لم يجز وان شرط عوضا فهو كالبيع انتهى وفي المجمع واجاز محمد هبة الاب
مال ابنه الصغير بشرط عوض مساو قيمة يعني وقالا لا يجوز فيحتاج على قولهما الى الفرق بين الوقف ومال
الصغير واراد بالعوض العوض المعين اذ في اشتراط العوض المجهول تكون هبة ابتداء وانتهاء لبطلان
اشتراطه كما سيأتي **فصل** هذا الفصل بمنزلة مسائل شتى تذكر في اخر الكتاب قوله ومن وهب
امة الا حملها او على ان يردها عليه او يعتقها او يستولدها او دارا على ان يرد عليه شيئا منها او يعوضه
عنها شيئا صحت الهبة وبطل الاستثناء والشرط لان الاستثناء لا يعمل الا في محل يعمل فيه العقد والهبة
لا تعمل في الحمل لكونه وصفا فانقلب شرطا فاسدا والهبة لا تبطل بالشروط الفاسدة فدخل فيه كل
عقد لا يبطل بالشروط الفاسدة كالنكاح والخلع والصدقة والصلح عن دم العمد والعتق فيصح ويبطل
الاستثناء وخرج كل ما تبطله كالبيع والاجارة والرهن والكتابة وما يصح مع الاستثناء كالوصية
والخلع فبهذا ظهر ان استثناء الحمل في العقود على ثلاثة مراتب واما ما يراد العقد عليه
بانفراده فلا يصح كالبيع والكتابة وان قبلت الام والهبة والصدقة وان سلم الام الى الموهوب له
والمتصدق عليه والنكاح ويجب مهر المثل ولو صالح عن القصاص على ما في البطن فهو صحيح مبطل للقصاص
ويجب الدية وعتقه منفردا صحيح اذا علم وجوده وقته كالوصية والخلع وان لم يكن موجودا وقته فلا
ويرجع عليها بما ساق لها من المهر ان قالت خلعني على ما في بطن جاريتي من ولد وان لم تقل من ولد فلا
كذا في غاية البيان مختصرا واشار المصنف رحمه الله الى انه لو اعتق ما في بطنها ثم وهبها جاز لانه
لم يبق الجنين على ملكه فاشبه الاستثناء ولو دبر ما في بطنها ثم وهبها لم يجز لان الحمل بقي على ملكه فلم
يكن شبيه الاستثناء ولا يمكن تنفيذ الهبة فيه لمكان التدبير فبقي هبة المشاع او هبة شيء هو مشغول بملك
المالك بخلاف البيع حيث لا يجوز في الفصول كلها للنهي عن بيع وشرط وقد تقدم ان العوض لا يصح ان
يكون بعض الموهوب فلهذا ابطل قوله على ان يرد عليه شيئا منها سواء كان الشرط بهذه العبارة او كان الشيء
معينا كالثلث والربع واما قوله او يعوضه عنها شيئا فلا يصح ايضا لان اشتراط التعويض في الهبة لا
بد ان يكون العوض معلوما لما تقدم انه تمليك ابتداء وهذا مجهول وبهذا اندفع اشكال الشارح رحمه
الله تبعا لصاحب النهاية وهو انه ان اراد به الهبة بشرط العوض فهي والشرط جائزان فلا يستقيم قوله
بطل الشرط وان اراد به ان يعوضها عنها شيئا من العين الموهوبة فهو تكرار محض لانه ذكره بقوله على
ان يرد عليه شيئا منها انتهى فان كلامه لا يتم الا اذا كان العوض معينا وليس مراد المصنف رحمه الله هذا
ما ظهر لي قبل الاطلاع على كلام صدر الشريعة ثم رأيته صرح به فقال اقول ان مراده ثم ما اذا كان العوض
مجهولا وانما يصح العوض اذا كان معلوما قوله ومن قال لمديونه اذا جاء غد فهو لك او انت منه بريء او ان
اديت الي نصفه فلك نصفه او انت بريء من النصف الباقي فهو باطل لان هبة الدين ممن عليه ابراء
وهو تمليك من وجه فيرتد بالرد ولو بعد المجلس على خلاف فيه كما في النهاية واسقاط من وجه فلا يتوقف
على القبول والتعليق بالشروط مختص بالاسقاطات المحضة التي يحلف بها كالطلاق والعتاق فلا يصح
تعليق التمليكات ولا الاسقاطات من وجه دون وجه ولا الاسقاطات من كل وجه ولا يحلف بها كالعفو
عن القصاص وقيد بقوله اذا اديت لانه لو قال انت بريء من النصف على ان تؤدي الي النصف صح لانه ليس بتعليق
بل تقييد ولما قدمناه من باب التعليق ان المعلق بكلي هو ما بعدها لا ما قبلها واشار المصنف بقوله
لمديونه الى ان هبة الدين تمليك من كل وجه حتى يرجع بالدين على المكفول عنه ولا يتم الا بقبوله وابراء الكفيل عن
الدين اسقاط من كل وجه حتى لا يرتد بالرد كذا في النهاية ثم قولهم ان الابراء لا يتوقف على القبول ان

يستثنى

ان يستثنى منه ما اذا ابرأ رب الدين بدل الصرف والسلم او وهبه له يتوقف على القبول لان البراءة عنه توجب
انفساخه لفوات القبض المستحق بعقد الصرف والسلم ولا ينفرد احدهما بفسخه فلا بد من قبوله وفرع قاضي
خان على كون البراءة لا يصح تعليقها ما لو قال لمديونه ان مت بفتح التاء فانت بريء من ذلك الدين لا يبرأ وهو
مخاطرة بخلاف ما لو قال ان مت بضم التاء فانت بريء من الدين الذي لي عليك جاز ويكون
وصية ولو قال لمديونه ان لم تقض ما لي عليك حتى تموت فانت في حل فهو باطل بخلاف ما اذا قال اذا مت فانت
في حل كان وصية قوله وصح العمرى للمعمر له حال حياته ولورثته بعده ومعنى ان يجعل داره له عمره فاذا مات
يرد عليه لحديث الشيخين مرفوعا العمرى لمن وهبت له قوله لا الرقبى اي ان مت قبلك فهي لك لحديث احمد
وابي داود والنسائي مرفوعا من اعمر عمرى فهي لمعمره محياه ومماته لا ترقبوا من ارقب شيئا فهو سبيل الميراث
فهي باطلة وهذا عند ابي حنيفة ومحمد واجازها ابو يوسف وابطل الشرط قياسا على العمرى قوله والصدقة
كالهبة لا تصح الا بالقبض ولا في مشاع يحتمل القسمة لانها تبرع كالهبة فان قلت قد تقدم ان الصدقة على الفقير
جائزة فيما يحتمل القسمة بقوله وصح تصدق عشرة لفقيرين قلت المراد هنا من المشاع ان يهب بعضه
لواحد فقط فحينئذ هو مشاع يحتمل القسمة بخلاف الفقيرين فانه لا شيوع كما تقدم قوله ولا رجوع فيها
اي في الصدقة لان المقصود هو الثواب وقد حصل ولو اختلفا فقال الواهب كانت هبة وقال الموهوب
له صدقة فالقول للواهب كذا في فتاوى قاضي خان واطلقه فشمل ما اذا تصدق على غني واختاره في الهداية
مقتصرا عليه لانه قد يقصد بالصدقة على الغني الثواب لكثرة عياله وكذا اذا وهب لفقير لان المقصود
الثواب وقد حصل وفي المحيط رجل تصدق بصدقة وسلمها اليه ثم تناقضا الصدقة لم يجز حتى يقبضه
لانها هبة مستقبلة مستانفة لانه لا رجوع فيها وكذلك الهبة اذا كانت لذي رحم محرم قال ابو يوسف لو
تناقضا الصدقة فيما تصدق عليه قبل ان يقبضها المتصدق فالمناقضة باطلة ولو كان ذلك في
هبة كانت المناقضة جائزة لان له الرجوع فيها فان انفعلا شيئا لو تقدما الى القاضي فعله اجزته وان
تنقض انتهى والله سبحانه اعلم

كتاب الاجارة

لما اشتركت الهبة والاجارة
في معنى التمليك وكانت الهبة تمليك عين والاجارة تمليك منفعة قدم تلك واخر هذه لكون
العين اقوى وهي في اللغة اسم للاجرة وهي ما يستحق على عمل الخير وتمامه في المغرب وفي الاصطلاح ما
ذكره المصنف وركنها الايجاب والقبول سواء كان بلفظ الاجارة او بما دل عليها فتنعقد بلفظ العارية
حتى لو قال لغيره اعرتك هذه الدار شهرا بكذا او قال كل شهر بكذا وقبل المخاطب كانت الاجارة
صحيحة لانها صارت من التعاور والتداول وهو كما يكون بغير عوض يكون بعوض والتعاور بعوض اجارة
بخلاف العارية حيث لا تنعقد بلفظ الاجارة حتى لو قال اجرتك هذه الدار بغير عوض كانت اجارة
فاسدة ولا تكون عارية لانها عقد خاص لتمليك المنفعة كما لو قال بعتك هذا العين بغير عوض كان
باطلا او فاسدا ولا يكون هبة كذا في فتاوى قاضي خان ولو قال وهبتك منافع هذه الدار شهرا بكذا
يجوز وتكون اجارة وفي الفتاوى لو قال لاخر اشتريت منك خدمة عبدك هذا شهرا بكذا فهي اجارة
فاسدة وعن محمد اعطيتك هذا العبد سنة بخدمتك بكذا جاز وتكون اجارة وفي المحيط لو قال بعت
منك منافع الدار شهرا بكذا ذكر في العيون ان الاجارة فاسدة لان المنافع معدومة وهي ليست بمحل
للبيع وذكر شيخ الاسلام ان فيه اختلاف المشايخ وقال الحلواني اذا قال لغيره بعتك نفسي شهرا بكذا لعمل كذا
فهو اجارة وعن الكرخي ان الاجارة لا تنعقد بلفظ البيع ثم رجع وقال تنعقد ولا تنعقد الاجارة
الطويلة بالتعاطي لان الاجرة غير معلومة فانهم يجعلون لكل سنة دانقا وقد يجعلون طسوجا وفي غير
الطويلة لا الاجارة تنعقد بالتعاطي الخ من الخلاصة من الفصل الثاني في صحة الاجارة وفسادها

وشرطها ان تكون الاجرة والمنفعة معلومتين لان جهالتهما تفضي الى المنازعة وحكمها وقوع الملك في
البدلين ساعة فساعة وهي مشروعة بالكتاب وهي قوله فان ارضعن لكم فآتوهن اجورهن وغيره
والسنة حديث البخاري ورجل استاجر اجيرا فاستوفى منه ولم يعطه اجره والاجماع قوله هي بيع
منفعة معلومة باجر معلوم يعني الاجارة شرعا تمليك منفعة بعوض فخرج البيع والهبة والعارية
والنكاح فانه استباحة المنافع بعوض لا تمليكها واشار المصنف رحمه الله الى ان عقد الاجارة ينعقد
باقامة العين مقام المنفعة في حق الانعقاد لا في حق الملك لان العقد لا بد له من محل لانه شرط للصحة
لقول الفقهاء المحال شروط ومحل العقد هنا المنافع وهي معدومة والمعدوم لا يصلح محلا فجعلت الدار
محلا باقامتها مقام المنافع ولهذا لو اضاف العقد الى المنافع لا يجوز بان قال اجرتك منافع هذه الدار
شهرا بكذا وانما يصح باضافته الى العين والمراد من انعقاد العلة ساعة فساعة في كلام مشايخنا على
حسب حدوث المنافع هو عمل العلة ونفاذها في المحل ساعة فساعة لا ارتباط الايجاب والقبول كل
ساعة وان كان ظاهر كلام مشايخنا يوهم ذلك والحكم تاخر من زمان انعقاد العلة الى حدوث المنافع
ساعة فساعة لان الحكم قابل للتراخي كما في البيع بشرط الخيار ثم عقد الاجارة على ما عرف في اصول
الفقه علة اسما لاضافة الحكم اليه ومعنى لكونه مؤثرا فيه لا حكما لتراخي الحكم عنه كذا في غاية البيان
وبهذا تبين ان تعريف المصنف اولى من تعريف القدوري بقوله عقد على المنافع بعوض لما علمت انها عقد
على العين وانما المملوك المنافع والمراد من المنفعة المنفعة المقصودة من العين حتى لو استاجر ثيابا
ليبسطها ولا يجلس عليها ولا ينام او دابة ليربطها في فنائه ويظن الناس انها له او ليجعلها جنيبة بين
يديه او انية يضعها في بيته يتجمل بها ولا يستعملها او دارا لا يسكنها ليظن الناس انه له او عبدا
على ان لا يستخدمه او دراهم يضعها فالاجارة في جميع ذلك فاسدة ولا اجر له كذا في الخلاصة من
الجنس الثالث في الدواب وعلل البزازي في فتاواه بانها منفعة غير مقصودة من العين وذكر في الخلاصة
في كتاب العارية انه لو استعار دراهم ليتجمل بها كانت عارية لا قرضا انتهى فافاد ان العارية تخالف
الاجارة في اشتراط كون المنفعة مقصودة واشار بقوله بيع منفعة الى انه لو استاجر خياطا ليخيط له
هذا القميص بكم منه او بناء على الاجر منه فهي فاسدة لانها بيع عين كذا في المحيط واحترز بقوله باجر
معلوم عما اذا كان مجهولا كما اذا استاجر عبدا باجر معلوم وبطعامه لا يجوز وكذا لو استاجر دابة
بعلفها لا يجوز للجهالة بخلاف الظئر كما سياتي كذا في الخلاصة وفيها ايضا رجل استاجر من اخر غلاما
فقال صاحب الغلام بعشرين وقال المستاجر بعشرة فافترقا على ذلك فاذا هو بعشرين لان ان يرضى
الذي اجره بعشرة قوله وما صح ثمنا صح اجرة اي ما جاز ان يكون ثمنا في البيع جاز ان يكون اجرة في الاجارة
لان الاجرة ثمن المنفعة فيعتبر بثمن المبيع ومراده من الثمن ما كان بدلا عن شيء فدخلت الاعيان فان العين
تصلح بدلا في المقايضة فتصلح اجرة واشار المصنف رحمه الله الى انه لو كانت الاجرة دراهم او دنانير
انصرفت الى غالب نقد البلد فان كانت النقود مختلفة فالاجارة فاسدة ما لم يبين نقدا منها فان
بين جاز فانها لو كانت كيليا او وزنيا او عدديا متقاربا فالشرط فيه بيان القدر والصفة ويحتاج
فيه الى بيان مكان الايفاء اذا كان له حمل ومؤنة عند ابي حنيفة وان لم يكن له حمل ومؤنة فلا يحتاج الى بيان
مكان الايفاء وعندهما ليس بشرط ولا يحتاج الى بيان الاجل فان بين جاز وان لم يبين جاز وان كانت ثيابا او
او عروضا فالشرط فيه بيان القدر والاجل والصفة لانه لا يثبت دينا في الذمة الا من جهة السلم فكان
لثبوته اصله اجل وهو السلم فلا يجوز الا على شرائط السلم بخلاف الكيلي والوزني لان لثبوتهما اصلين
القرض والسلم والاجل في القرض ليس بشرط فان بين جاز كالسلم وان لم يبين جاز كالقرض ومنه كله اذا

لم يشترط بيانها فانه ان شاء فهي كافية ولا يحتاج الى بيان القدر والوصف الاجل وانها لو كانت حيوانا فلا يجوز
الا ان يكون معينا كذا ذكره الاسبيجابي في شرح مختصر الطحاوي واشار ايضا الى ان هذا الضابط لا ينعكس كليا
فلا يقال ما لا يجوز ثمنا لا يجوز اجرة لان المنفعة يجوز ان تكون اجرة للمنفعة اذا كانت مختلفة الجنس
كاستئجار سكنى الدار بزراعة الارض وان اتحد جنسهما لا يجوز كاستئجار الدار للسكنى بالسكنى وكاستئجار
الارض للزراعة بزراعة ارض اخرى لان الجنس بانفراده يحرم النسا قوله والمنفعة تعلم ببيان المدة
كالسكنى والزراعة فتصح على مدة معلومة اي مدة كانت لان المدة اذا كانت معلومة كان قدر المنفعة فيها
معلوما فافاد انها تجوز ولو كانت المدة لا يعيش الى مثلها عادة واختاره الخصاف ومنعه بعضهم فافاد انها
تجوز مضافا فاما لو قال اجرتك هذه الدار غدا وللموجر بيعها اليوم وتنتقض الاجارة كما في الخلاصة وفي
فتاوى قاضي خان الوصي اذا اجر ارض اليتيم او استاجر لليتيم ارضا بمال اليتيم اجارة طويلة رسمية ثلاث
سنين لا يجوز ذلك وكذا الاب الصغير ومتولي الوقف لان الرسم في الاجارة الطويلة ان يجعل شيء يسير من
مال الاجارة بمقابلة السنين الاولى ومعظم المال بمقابلة السنة الاخيرة فان كانت الاجارة الارض لليتيم
او الوقف لا تصح الاجارة في السنين الاولى لانها تكون باقل من اجر المثل فلا تصح فان استاجر ارضا لليتيم
او الوقف بمال الوقف ففي السنة الاخيرة يكون الاستئجار من اجر المثل فلا يصح فاذا فسدت الاجارة
في البعض في الوجهين هل يصح فيما كان خيرا لليتيم والوقف على قول من يجعل الاجارة الطويلة عقدا
واحدا لا يصح وعلى قول من يجعلها عقودا يصح فيما كان شراء له والظاهر هو الفساد في الكل انتهى قوله ولا
تزاد في الاوقاف على ثلاث سنين كيلا يدعي المستاجر ملكها قال في الهداية وهو المختار اطلقه فشمل
الضياع وغيرها وقد افتى الصدر الشهيد بعدم الزيادة على ثلاث في الضياع وعلى سنة في غيرها
الا اذا كانت المصلحة في غيره قال في المحيط وهو المختار للفتوى انتهى ومراد المصنف عند عدم شرط
الواقف فان نص على شيء فاجرة الناظر اكثر منه لا يجوز الا اذا كانت اجارتها اكثر نفعا للفقراء والناس
لا يرغبون في استئجارها فللقيم ان يرفع الامر الى القاضي حتى يؤاجرها اكثر لان للقاضي ولاية النظر على
الفقراء وعلى الميت ايضا وليس للقيم ان يؤاجرها بنفسه كذا في فتاوى قاضي خان والمراد بعدم الجواز عدم
الصحة يعني لو اجر الناظر الوقف اكثر من ثلاث سنين لا تصح الاجارة كما صرح به صدر الشريعة وقيل تصح
وتفسخ ذكره الشمني واعلم ان اجارة الوقف لا تجوز الا باجرة المثل او اكثر فلو اجر الناظر بدون اجر المثل
لا تصح الاجارة ويلزم المستاجر تمام اجر المثل وقد وقع في الخلاصة عبارة اوهمت ان الناظر يضمن تمام
اجر المثل فقال متولي الوقف اجر بدون اجر المثل يلزمه تمام اجر المثل انتهى وقد رده الشيخ قاسم في فتاواه
بان الضمير يرجع الى المستاجر يدل عليه ما ذكره في تلخيص الفتاوى الكبرى وعبارته متولي ارض الوقف
اجرها بغير اجر المثل يلزم مستاجرها تمام اجر المثل عند بعض علمائنا وعليه الفتوى انتهى وقال
في الذخيرة واذا اجر القيم دارا باقل من اجر المثل قدر ما لا يتغابن الناس حتى لم تجز الاجارة لو سلمها
المستاجر كان عليه اجر المثل بالغا ما بلغ على ما اجازه المتاخرون من المشايخ انتهى وذكر الاسبيجابي
في المزارعة اذا كانت الارض ارض وقف فاستاجرها من المتولي الى طول المدة ينظر ان كان السعر بحاله
لم يزد ولم ينقص كما كان وقت العقد فانه يجوز وان غلا اجر مثلها فانه يفسخ ذلك العقد ويحتاج
الى تجديد ذلك العقد ثانيا وكذلك اذا استاجرها باجرة معلومة الى سنة فلما مضى نصف السنة
غلا سعرها وازداد اجر مثلها فانه يفسخ ذلك العقد ويعقد ثانيا على اجرة معلومة ولو كانت الارض
بحال لم يمكن فسخها كانت مزروعة اذا كان فيها زرع لم يحصد بعد ولم يدرك بعد فلا يمكن فسخها ولكن الى وقت
زيادته يجب المسمى بقدره وبعد الزيادة الى تمام السنة يجب اجر مثلها واما اذا كان ينقص من اجرتها

يعني رخصت اجرها وسعرها قبل مضي المدة فان الاجارة لا تبطل ولا تنفسخ لان المستاجر قد رضي بذلك
حيث عقد عليها وزيادة الاجرة انما تعتبر اذا زادت عند الكل فاما اذا زاد واحد في اجرتها تعنتا
على المستاجر الاول فلا يعتبر ذلك ولا يبطل العقد ولا ينفسخ ما لم تمض المدة وكذلك حكم الحانوت والطاحونة
وجميع ما كان وقفا استاجر من المتولي انتهى وكذا ذكر قاضي خان في فتاواه ورجحه العلامة قاسم في فتاواه
بانه انفع للوقف قوله او بالتسمية كالاستيجار على صبغ الثوب وخياطته يعني تعرف المنفعة بالتسمية
كالصبغ ونحوه ولا بد ان يكون العمل معلوما وذلك في الاجير المشترك واما الاجير الواحد فمن النوع
الاول ولا بد فيه من بيان الوقت كذا في الهداية وصرح في التحفة بانه من نوع الاستيجار على العمل
لكن لا بد فيه من بيان الوقت واختاره في غاية البيان واشار بقوله على صبغ الثوب الى انه لا بد ان
يعين الثوب الذي يصبغ ولون الصبغ بانه احمر او نحوه وقدر الصبغ اذا كان مما يختلف واشار بقوله
وخياطته الى انه لا بد ان يكون الثوب معلوما ولهذا قال في المحيط لو استاجره ليقصر عشرة اثواب
ولم يرها فالاجارة فاسدة وان سمى جنسها لانه يختلف بغلظه ورقته واعلم ان استيجار الدابة
للركوب لا بد فيه من بيان الوقت والموضع قوله او بالاشارة كالاستيجار على نقل هذا الطعام الى
كذا يعني تعرف المنفعة بالاشارة لانه اذا اراه ما ينقله والموضع الذي يحمل اليه كانت المنفعة معلومة
فيصح العقد قوله والاجرة لا تملك بالعقد لان العقد ينعقد شيئا فشيئا على حسب حدوث المنفعة
على ما بينا والعقد معاوضة ومن قضيتها المساواة فمن ضرورة التراخي في جانب المنفعة التراخي
في جانب البدل الاخر فلا يعتق قريب الموجود لو كان اجره ولا يملك المطالبة بتسليمها للحال ولا يلزم
علينا صحة الابراء عن الاجرة والكفالة والرهن بها لانا نقول ذلك بناء على وجود السبب فصار
كالعفو عن القصاص بعد وجود الجرح كذا في غاية البيان لكن في المحيط ان جواز الابراء قول محمد خلافا
لابي يوسف واشار المصنف الى انهما لو تصارفا بالاجرة فاخذ بالدراهم دنانير لا يجوز وهو قول
ابي يوسف خلافا لمحمد وان كانت الاجرة تبرة بعينها لا يجوز المصارفة بها بالاجماع والابراء عن
بعض الاجرة صحيح اتفاقا لانه بمنزلة الحط كذا ذكر الولوالجي قوله بل بالتعجيل او بشرطه او بالاستيفاء
او بالتمكن يعني لا تملك الاجرة الا بواحد من هذه الاربعة والمراد انه لا يستحقها المؤجر الا
بذلك كما اشار اليه القدوري في مختصره لانها لو كانت دينا لا يقال انه ملكه المؤجر قبل قبضه
واذا استحقها المؤجر قبل قبضها فله المطالبة بها وحبس المستاجر عليها وحبس العين عنه وله حق الفسخ
ان لم يعجل له المستاجر كذا في المحيط لكن ليس له بيعها واشار المصنف رحمه الله الى ان المستاجر لو باع
المؤجر بالاجر شيئا وسلم جاز لتضمنه اشتراط التعجيل فتقع المقاصة بينهما فان تعذر ايفاء العمل
رجع بالدراهم دون المتاع والمراد من التمكن تسليم المحل الى المستاجر بحيث لا مانع من الانتفاع فلو سلمه
بعد مضي بعض المدة فليس لاحدهما الامتناع من التسليم والتسلم في الباقي اذا لم يكن في مدة الاجارة
وقت يرغب في الاجارة لاجله فان كان في المدة وقت كذلك كحانوت يستاجر سنة لرواج السوق في بعضها
او دار بمكة تستاجر سنة لاجل الموسم فلم يسلم في الوقت الذي يرغب لاجله فانه يتخير في قبض الباقي
كما في البيع وفي الذخيرة من الفصل السابع والعشرين في الاختلاف لو اختلف المستاجر والاجر بعد
شهر والمفتاح مع المستاجر وقال لم اقدر على فتحه وقال المؤجر بل قدرت على فتحه وسكت ولا بينة
لهما يحكم الحال وان اقاماها فالبينة لرب المنزل لانه لا عبرة لتحكيم الحال مع جهات للدار حتى يجب الاجر
بمضي المدة وان لم يسكن وتسليم المفتاح في السواد ليس بتسليم الدار وان حضر المصر والمفتاح في يده انتهى
وفي فتاوى الولوالجي ولو استاجر دارا على عبد بعينه ثم وهب العبد من المستاجر قبل القبض فاذا قال

المستاجر

المستاجر قبلت كان هذا اقالة كالمشتري اذا قال للبائع وهبت منك العبد قبل القبض انتقض البيع كذا
هنا انتهى ومراد المصنف رحمه الله الاجارة المنجزة اذ الاجارة المضافة لا يملك فيها الاجرة بشرط
التعجيل قوله فان غصب منه سقط الاجر لان تسليم المحل انما اقيم مقام تسليم المنفعة للتمكن من الانتفاع
فاذا فات التمكن فات التسليم واشار بقوله سقط الاجر الى ان العقد ينفسخ بالغصب كما صرح به في الهداية
خلافا لقاضي خان واطلقه فشمل ما اذا غصب في جميع المدة فيسقط جميع الاجر وما اذا غصب في بعضها
فبحسابه وشمل العقار وغيره ومراده من الغصب هنا الحيلولة بين المستاجر والعين لا حقيقته اذ الغصب
لا يجري في العقار عندنا وشمل ما اذا حال بين الساكن الاول فلو ادعى ذلك المستاجر وانكره المؤجر ولا
بينة يحكم الحال فان كان المستاجر هو الساكن في الدار حال المنازعة فالقول للمؤجر وان كان فيها غير
المستاجر فالقول للمستاجر ولا اجر عليه كمسئلة الطاحونة ومنها لو وقع الاختلاف بين مستاجر الطاحونة
والاجر بعد انقضاء المدة في جريان الماء وانقطاعه فانه يحكم الحال فان كان جاريا حال المنازعة فالقول
قول من يدعي دوام التسليم والا فالقول لمدعي زواله ولا يقبل قول الساكن في المسئلة الاولى على غيره
لانه فرد كذا في الذخيرة وشمل ما اذا حال بينه وبين العين المؤجر ايضا وكذا لو سلمه الا بيتا فانه يسقط
عنه بحسابه كذا في المحيط وكذا لو سكن معه في الدار كذا في الخلاصة قوله ولرب الدار والارض طلب
الاجر كل يوم لانه منفعة مقصودة وما دون اليوم لا حد له فصار كالنفقة طلبها عند المساء لا في كل ساعة
اراد به ما اذا اطلقه اما اذا بين وقت الاستحقاق في العقد تعين لانه بمنزلة التاجيل كما اذا قال
اجرتك هذه الدار سنة على ان تعطي الاجرة بعد شهرين قوله وللجمال كل مرحلة لان سير كل مرحلة
مقصودة قوله وللقصار والخياط بعد الفراغ من عمله لان العمل في البعض غير منتفع به فلا يستحق
به الاجر واراد به ما اذا اسلمه فافاد انه لو هلك في يده قبل التسليم فلا اجر له وكذا كل من لعمله
اثر وان لم يكن لعمله اثر فكما فرغ منه استحق الاجر وان لم يسلمها كالجمال والملاح فلا يسقط الاجر بالهلاك
بعده واطلقه فشمل ما اذا كان الخياطة في بيت المستاجر فانه لا يستحق ببعض العمل شيئا لما قدمنا
واختاره في الهداية ويتفرع عليه ايضا ما اذا استاجره لبناء داره فبنى البعض ثم انهدم فلا اجر له ولا
يستحق الاجر على البعض الا ان سكنى الدار او قطع المسافة واختاره جماعة من مشايخنا خلافه ومسئلة
البناء منصوص عليها في الاصل انه يجب الاجر بالبعض لكونه مسلما الى المستاجر ونقله الكرخي عن اصحابنا
وجزم به في غاية البيان رادا على الهداية فكان هو المذهب ولهذا اختاره المصنف في المستصفى وان
كانت عبارته هنا مطلقة وفي الفتاوى الظهيرية الخيط والمخيط على الخياط وهذا في عرفهم اما
في عرفنا فالخيط على صاحب الثوب وفي المحيط الخياط اذا خاطه باجر ففتقه رجل قبل ان يقبضه رب
الثوب فلا اجر للخياط ولا يجبر على الاعادة وان كان الخياط هو الذي فتقه فعليه الاعادة كانه لم
يعمل بخلاف ما اذا فتقه الاجنبي الا ترى انه يلزمه الضمان وفي الخياط لا يلزمه انتهى ولا يخفى
ان ما ضمنه الاجنبي يكون للخياط لكونه بدل ما اتلفه عليه حتى سقطت اجرته وفي الخلاصة رجل دفع
الى خياط ثوبا ليخيطه فقطعه ومات لا يجب شيء من الاجرة لان الاجر في العادة للخياطة لا للقطع
هو الاصح وفي الفتاوى الصغرى اذا دفع الى قصار ثوبا ليقصره ولم يسم له اجرا قال ابو حنيفة لا اجر
له وقال محمد ان انتصب لقصارة الثوب ذلك من الناس بالاجر كما هو المعتاد يجب والا فلا قال في الخلاصة
معزيا الى الصدر الشهيد والفتوى على قول محمد قوله وللخباز بعد اخراج الخبز من التنور لان تمام العمل
بالاخراج اطلقه فافاد انه يستحق باخراج البعض بقدره لان العمل في ذلك القدر صار مسلما الى صاحبه
الدقيق كذا في غاية البيان والجوهرة ومراده اذا كان الخبز في بيت المستاجر لانه صار مسلما اليه بمجرده

الاخراج كما صرح به في مستصفاه اما اذا كان خارجا عن بيت المستاجر سواء كان في بيت الخباز او لا فلا يستحق
الاجرة الا بالتسليم حقيقة وفي الجوهرة فان سرق الخبز بعد ما اخرجه فان كان يخبز في بيت صاحب الطعام
فله الاجرة وان كان يخبز في بيت الخباز فلا اجرة له لعدم التسليم ولا ضمان عليه فيما سرق عند ابي
حنيفة لانه في يده امانة خلافا لهما وهي مسئلة الاجير المشترك قوله فان اخرجه فاحترق فله الاجر
ولا ضمان عليه لانه صار مسلما بالوضع في بيته فاستحق المسمى ولم توجد منه جناية فلا ضمان عليه اجماعا
فافاد انه لو كان الخبز في غير بيت المستاجر فاحترق فلا اجر له ولا ضمان عند ابي حنيفة وعندهما ان شا
ضمنه دقيقا مثله ولا اجر له وان شاء ضمنه قيمة الخبز واعطاه الاجر قبل الاخراج فعليه الضمان
في قول اصحابنا جميعا لانه احترق بجنايته بتقصيره في القلع من التنور فان ضمنه قيمته مخبوزا اعطاه الاجر
وان ضمنه دقيقا لم يكن له اجر كذا في غاية البيان قوله وللطباخ بعد الغرف اي بعد وضع الطعام في
القصاع اعتبارا للعرف واطلقه فشمل كل طعام كما اطلقه في الفتاوى الظهيرية وقيده القدوري بان
يكون طعام الوليمة قال في الجوهرة اذ لو كان لاهل بيته فلا غرف عليه انتهى وانما لم يقيده المصنف
به لانه يرد عليه بقية انواع الاطعمة فان الوليمة طعام العرس والوكيرة طعام البنا والخرس طعام الولادة
وما تطعم النفسا نفسها خرسة وطعام الختان اعذار وطعام القادم من سفره نقيعة وكل طعام صنع
لدعوة مادبة ومادبة جميعا ويقال فلان يدعو النقرى اذا خص وفلان يدعو الجفلى والاجفلى اذا
عم كذا في غاية البيان معزيا الى المغرب ولا يرد على المصنف طعام اهل بيته لان العرف انه لا يحتاج الى
طباخ وان افسد الطباخ الطعام او احرقه او لم ينضجه فهو ضامن وان دخل الخباز او الطباخ بنار
ليخبز بها او ليطبخ بها فوقعت منه شرارة فاحترق بها البيت فلا ضمان عليه لانه لم يتوصل الى العمل الا بادخال
النار وهو ماذون له في ذلك ولا ضمان على صاحب الدار اذا احترق شيء من السكان في الدار لانه لم يكن متعديا
في هذا السبب كمن حفر بيرا في ملكه كذا في الجوهرة قوله وللبان بعد الاقامة يعني من استاجر انسانا ليضرب
له لبنا استحق الاجر اذا اقامه عند ابي حنيفة وقالا لا يستحقها حتى يشرجه لان التشريج من تمام عمله
اذ لا يؤمن من الفساد قبله فصار كالاخراج من التنور وله ان العمل قد تم بالاقامة والتشريج عمل زائد
كالنقل الا ترى انه ينتفع به قبل التشريج بالنقل الى موضع العمل بخلاف ما قبل الاقامة لانه طين
منتشر وبخلاف الخبز لانه غير منتفع به قبل الاخراج وفائدة الاختلاف فيما اذا تلف اللبن قبل
التشريج فعند ابي حنيفة تلف من مال المستاجر وعندهما من مال الاجير واما اذا تلف قبل الاقامة
فلا اجرة اجماعا ومراده ما اذا كان ضرب اللبن في بيت المستاجر اما اذا كان في ارض الاجير فلا يستحقها
الا بتسليمه وهو بالعد بعد الاقامة عنده وبالعد بعد التشريج عندهما كذا ذكر الشارح وعبارة
المصنف في المستصفى فاما اذا لم يكن في ملكه لم يكن له الاجر حتى يسلمه منصوبا عنده ومشرجا عندهما
كذا في الايضاح والمبسوط انتهى فلم يشترط العد وهو الاولى لانه لو سلمه بغير عد كان له الاجر كما لا يخفى
والاقامة النصب بعد الجفاف والتشريج ان يركب بعضه على بعض بعد الجفاف كذا في الجوهرة وفي
الفتاوى الظهيرية المبني على اللبان والتراب على المستاجر وادخال الحمل المنزل يكون على الحمال ولا يكون
عليه ان يصعد به على السطح او الغرفة الا انه يشترط ذلك عليه وكذلك صب الطعام في الجوالق لا يكون
عليه الا بالشرط ولو تكارى دابة ليحمل عليها صاحب الدابة الحمل فانزال الحمل عن الدابة يكون على المكاري
وادخال الحمل في المنزل لا يكون عليه الا ان يكون في موضع يكون ذلك عرفا فالمعروف وفي استيجار الدابة
الحبل والاكاف تكون على المكاري وكذلك الحبال والجوالق والحبر على الكاتب واشتراط الورق عليه فاسد
انتهى قوله ومن لعمله اثر في العين كالصباغ والقصار يحبسها للاجر لان المعقود عليه وصف قائم في الثوب

فله حق الحبس لاستيفاء البدل كما في المبيع اطلقه فشمل ما اذا لم يكن لعمله الا ازالة الدرن بالغسل فقط على
الاصح لان البياض كان مستترا وقد ظهر بفعله فكانه احدثه فيه كذا ذكره قاضيخان في شرحه وصحح المصنف في
مستصفاه معزيا الى الذخيرة انه ليس له حق الحبس فاختلف التصحيح وينبغي ترجيح المنع وقد جزم به صاحب
الهداية بقوله وغسل الثوب نظير الحمل ومراده اذا كان الاجر حالا اما اذا كان مؤجلا فليس له الحبس عليهما
لان التسليم ليس بواجب عليه للحال فلا يملك الحبس كما لو باع شيئا بثمن مؤجل ليس له الحبس واشار بقوله
يحبسها الى انه عمله في بيته او دكانه فافاد انه اذا خاطه او صبغه في بيت المستاجر فليس له حق الحبس لان المتاع
وقع مسلما الى المالك لكونه في يده كذا في الخلاصة وهو ضامن لما جنت يده عند الامام وان كان في
بيت المستاجر بخلاف الملاح اذا غرقت السفينة بمده وصاحب المتاع فيها حيث لا يضمن المتاع لانه في يد
مالكه حقيقة والمدبر في السفينة دون المتاع فمتى كان ما دون افة من قبل المالك لم يكن متعديا في
السبب فلا يؤاخذ بالضمان كذا في غاية البيان قوله فان حبس فضاع فلا اجر ولا ضمان وهذا عند
الامام لانه غير متعد في الحبس فبقي امانة كما كان عنده ولا اجر له لهلاك المعقود عليه قبل التسليم وعندهما
العين كانت مضمونة قبل الحبس فكذا بعده لكنه بالخيار ان شاء ضمنه غير معمول ولا اجر له وان شاء معمولا
وله الاجر قوله ومن لا اثر لعمله كالحمال والملاح لا يحبس للاجر لان المعقود عليه نفس العمل وهو غير قائم
في العين فلا يتصور حبسه فليس له ولاية الحبس فافاد انه لو حبسها ضمنها ضمان الغصب وصاحبها بالخيار
ان شاء ضمنه قيمتها محمولة وله الاجر وان شاء غير محمولة فلا اجر كذا في الجوهرة واختلفوا في المراد من الاثر
فقيل ان تكون الاجرة متصلة بمحل العمل كالنشا والصبغ وقيل ان يرى ويعاين في محل العمل وثمرته
تظهر في كسر الحطب وطحن الحنطة وحلق راس العبد فليس له الحبس على الاول وله الحبس على الثاني وظاهر ما في
الغنية ترجيح الثاني والذي يظهر من كلامهم ترجيح الاول لما عللوا به في حق الحبس من ان المعقود عليه وصف
في الثوب ومنهم من ضبط الحمال بالحاء المهملة ومنهم من ضبطها بالجيم والاولى الاول لان الحمل يجوز ان يقع على
الظهر وعلى الدابة فيكون اعم من لفظ الجمال بالجيم ولا يرد الابق حيث يكون للراد حق حبسه لاستيفاء الجعل
ولا اثر لعمله لانه كان على شرف الهلاك وقد احياه فكانه باعه منه فله حق الحبس كذا في الهداية قوله ولا
يستعمل غيره ان شرط عمله بنفسه لان المعقود عليه العمل في محل بعينه كالمنفعة في محل بعينه واستثنى
في الخلاصة الظئر فان لها ان تستعمل غيرها والمراد من اشتراط العمل بنفسه ان يقول له اعمل بنفسك او بيدك
ولا تعمل بيد غيرك كما في الخلاصة اما اذا قال على ان تعمل فهو من قبيل ما اذا اطلق كذا في المستصفى وغاية
البيان وفي الخلاصة رجل استاجر رجلين ليحملا له خشبة الى منزله بدرهم فحمل احدهما دون الاخر فله نصف
درهم وان لم يكونا شريكين في العمل قبل ذلك وكذا لو استاجرهما لبناء حائط او حفر بير ولو كانا شريكين
يجب كل الاجر بينهما وقيده باشتراط العمل لانه لو اشترط عليه ان يعمل اليوم او غدا فلم يعمل فطالبه
مرات فترقى حتى سرق لا يضمن واجاب شمس الاسلام بالضمان كذا في الخلاصة قوله وان اطلق كان له ان يستاجر
غيره لان المستحق عمل في ذمته ويمكن استيفاؤه بنفسه وبالاستعانة بغيره بمنزلة ايفاء الدين واشار
بكونه له الاستيجار الى انه ليس له الدفع لغيره ولهذا قال في الخلاصة رجل دفع غزلا الى رجل لينسجه
كرباسا فدفع هو الى اخر لينسجه فسرق من يده ان الثاني اجير للاول لا يضمن واحد منهما وان كان الثاني
اجنبيا ضمن الاول دون الاخر عند ابي حنيفة وعندهما في الاول ضامن مطلقا وفي الاجنبي ان شاء ضمن الاول
وان شاء ضمن الاخر قوله وان استاجره ليجيء بعياله فمات بعضهم فجاء بما بقي فله اجره بحسابه لانه اوفى
بعض المعقود عليه فيستحق الاجر بقدره ومراده اذا كانوا معلومين ليكون الاجر مقابلا بجملتهم وان كانوا
غير معلومين يجب الاجر كله كما اشار في الهداية والله سبحانه وتعالى اعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

باب ما يجوز في الاجارة وما يكون خلافا فيها قوله صح اجارة الدور والحوانيت
بلا بيان ما يعمل فيهما لان العمل المتعارف فيه السكنى فينصرف اليه وانها لا تتفاوت فصح العقد والحوا
والدكاكين كذا في الجوهرة واشار الى انه لا يشترط ايضا بيان من يسكنها فله ان يسكنها بنفسه ويسكنها
غيره باجارة وغيرها وكذا من استأجر عبدا للخدمة له ان يؤجره لغيره بخلاف الدابة والثوب
كذا في القنية وقيد بالدور والحوانيت لان الثوب لابد من بيان لابسه وكذا كل ما يختلف باختلاف
المستعمل فله الوضوء والاغتسال وغسل الثياب وكسر الحطب المعتاد والاستنجاء بحائطه والدق
المعتاد اليسير وان يتد وتدا او ربط الدواب في موضع معتاد له الا ان لم يكن معتادا وله ربطها على
باب الدار وليس للآجر ان يدخل دابته الدار المستأجرة كذا في الخلاصة وفي القنية لمستأجر الدار
المسبلة القاء ما اجتمع من كنسها من التراب ان لم يكن له قيمة وله ان يدفن فيه ويتداوى ويستنجي بجداره ويتخذ
فيه بالوعة الا اذا كان فيه ضرر بين ولو استأجر حانوتا مسبلا له قلع الاوزان لو لم يضر بالبناء
وليس لمستأجر الدابة المسبلة ان يجعلها اصطبلا انتهى وفي الخلاصة ولو كان فيها بئر ماء توضأ
منها وشرب ولو فسدت البئر لا يجبر احدهما على اصلاحها ولو بنى المستأجر التنور في الدار المستأ
فاحترق شيء من الدار لم يضمن المستأجر قوله الا انه لا يسكن حدادا او لا قصارا او طحانا فيه وجهان
الاول ان يكون بفتح الياء من الثلاثي المجرد فيكون انتصاب حدادا وما بعده على الحال ويفهم منه
عدم اسكانه غيره بالاولى الثاني ان يكون بضم الياء وكسر الكاف وانتصاب ما بعده على المفعولية
ويفهم منه عدم سكناه بنفسه بالاشارة لانه انما لم يجز ان يسكن غيره لان ذلك يوهن البناء وفي سكنى
نفسه ملتبسا بهذه الاشياء هذا المعنى حاصل كذا في غاية البيان وهذا اذا لم يرض به المالك او لم
يشترطه في الاجارة فان استأجره لذلك كان له ذلك ولو اختلفا في الاشتراط فالقول للمؤجر
كما لو انكر اصل العقد وان اقاما البينة فالبينة بينة المستأجر كذا في الخلاصة وفي القنية استأجر
حانوتا مسبلا لدق الارز له ذلك ان لم يضر بالبناء انتهى وفي الخلاصة وان استأجر ليتخذه قصارا
فله ان يتخذه حدادا اذا كانت مضرتهما واحدة والمراد من الرحى غير رحى اليد اما رحى اليد لا يمنع من الطحن
عليها وان كان يضر وعليه الفتوى كذا في الخلاصة ولو فعل ما لا يجوز له وجب عليه الاجر وان انهدم البناء
بعمله وجب عليه الضمان ولا اجر لما عرف انهما لا يجتمعان قيد بالدور والحوانيت لان استئجار البناء وحده
لا يجوز في ظاهر الرواية لانه لا ينتفع بالبناء وحده وفي القنية يفتى برواية جواز استئجار البناء
اذا كان ينتفع به كالجدار مع السقف انتهى وفي الخلاصة المستأجر اذا اجر باكثر مما استأجر تصدق
بالفضل الا اذا اصلح فيها شيئا او اجرها بخلاف جنس ما استأجر والكنس ليس باصلاح وفي الجوهرة وان
اجرها من المؤجر لم يجز سواء كان قبل القبض او بعده وهل هو نقض للعقد الاول فيه اختلاف المشايخ
والاصح ان العقد ينفسخ قوله والاراضي للزراعة ان بين ما يزرع فيها او قال على ان يزرع فيها
ما شاء انما صح ذلك للاجماع العملي عليه ولابد من البيان لانها تستأجر للزراعة وغيرها وما يزرع
فيها متفاوت فلابد من التعيين كيلا تقع المنازعة وترتفع بتفويض الخيرة اليه ايضا والا فهي فاسدة
للجهالة وتنقلب صحيحة بزرعها ويجب المسمى لارتفاعها كاستئجار ثوب لم يبين لابسه اذا البس
شخصا انقلبت صحيحة وكذا الدابة والقدر للطبخ وللمستأجر الشرب والطريق لانها تعقد للانتفاع
ولا انتفاع الا بهما فيدخلان تبعا بخلاف البيع لان المقصود منه ملك الرقبة لا الانتفاع في الحال
حتى جاز بيع الجحش والارض السبخة دون اجارتهما الا بذكر الحقوق والمرافق كما عرف في البيوع وفي
القنية استأجر ارضا على ان يزرع فيها ما شاء فله ان يزرع فيها زرعين ربيعيا وخريفيا وفي الجو

ولا

ولا ما يتأتى باستئجار الارض للزراعة قبل ريها اذا كانت معتادة للري مثل هذه المدة التي عقد الاجارة
عليها وان جاء من الماء ما يزرع به بعضها فالمستأجر بالخيار ان شاء نقض الاجارة كلها وان شاء لم ينقضها
وكان عليه من الاجر بحساب ما روي منها انتهى وفي القنية ولو استأجرها ولا يمكنه الزراعة في الحال
لاحتياجها الى السقي او كري الانهار او مجيء الماء فان كان بحال يمكن الزراعة في مدة العقد جاز والا
فلا كما لو استأجرها في الشتاء تسعة اشهر ولا يمكن زراعتها في الشتاء جاز لما امكن في المدة اما
اذا لم يمكن الانتفاع بها اصلا بان كانت سبخة فالاجارة فاسدة وفي مسئلة الاستئجار في الشتاء يكون
الاجر مقابلا بكل المدة لا بما ينتفع به فحسب وقيل بما ينتفع به انتهى واعلم ان الارض لا يختص استئجارها
للزراعة وللبناء والغرس كما يوهمه المتون فقد صرح في الهداية بان الارض تستأجر للزراعة
وغيرها وقال في غاية البيان ان الانتفاعات بالارض انتهى فاذا عرفت ذلك ظهر لك صحة الاجارات
الواقعة في زماننا من انه يستأجر الارض مقيلا ومراحا قاصدين بذلك الزام الاجرة بالتمكن منها
مطلقا سواء شملها الماء وامكن زراعتها او لا ولا شك في صحته لانه لم يستأجرها للزراعة بخصوصها
عند عدم ريها فسخها وفي الولوالجية استأجر ارضا لليبن فيها فالاجارة فاسدة ثم هي على وجهين
ان كان للتراب قيمة ضمن قيمته ويكون اللبن له وان لم يكن له قيمة فلا شيء عليه واللبن له ومن نقصان
الارض ان نقصت وفي فتاوى قارئ الهداية ان اجارة الارض المشغولة بزرع الغير ان كان الزرع بحق
بان كان باجارة لا يجوز ان يؤجر ما لم يستحصد الزرع الا ان يؤجرها مضافة الى المستقبل وان كان
الزرع بغير مستند شرعي صحت الاجارة لان الزرع في هذه الصورة واجب القلع فان المؤجر في هذه
الصورة قادر على تسليم ما اجره بان يجبر صاحب الزرع على قلعه سواء ادرك ام لا لانه لا حق لصاحبه
في ابقائه انتهى والدار المشغولة بمتاع الساكن الذي ليس بمستأجر تصح اجارتها وابتداء المدة من حين
تسليمها فارغة كذا في القنية وفي الخلاصة ولو اجر الارض المزروعة ثم سلمها بعد ما فرغ وحصد
ينقلب جائزا ولو قال المستأجر استأجرت منك الارض وهي فارغة وقال الآجر بل هي مشغولة بزرعي
يحكم الحال كذا في المنتقى وفي فتاوى الفضلي القول قول الآجر انتهى قوله وللبناء والغرس اي صح
استئجار الارض للبناء والغرس وهو بفتح الغين بمعنى المغروس وقد جاء فيه الكسر كذا في المغرب
لانها منفعة تقصد بالاراضي وفي القنية ولا يجوز لمستأجر التسبيل ان يبني فيه غرفة لنفسه الا
ان يزيد في الاجرة ولا يضر بالبناء وان كان معطلا لا يرغب المستأجر الا على هذا الوجه
جاز من غير زيادة في الاجرة اذا قال القيم او المالك لمستأجرها اذنت لك في عمارتها فعمرها باذنه
يرجع على القيم والمالك وهذا اذا لم يرجع معظم منفعته الى المالك اما اذا رجع الى المستأجر وفيه ضرر
بالدار كالبالوعة او شغل بعضها كالتنور فلا ما لم يشترط الرجوع ذكره في الوقف قوله فان مضت
المدة قلعهما وسلمها فارغة لانه لا نهاية لهما ففي ابقائهما اضرار بصاحب الارض فوجب القلع
وفي القنية استأجر ارضا وقفا وغرس فيها وبنى ثم مضت مدة الاجارة فللمستأجر ان يستبقيها
باجر المثل اذا لم يكن في ذلك ضرر ولو ابى الموقوف عليهم الا القلع ليس لهم ذلك انتهى وبهذا يعلم مسئلة
الارض المحتكرة وهي منقولة ايضا في اوقاف الخصاف قوله الا ان يغرم له المؤجر قيمته مقلوعا ويتملكه
يعني بان تقوم الارض بدون البناء والشجر وتقوم وبها بناء او شجر لصاحب الارض ان يامره بقلعه فيضمن
فضل ما بينهما كذا في الاختيار وهذا الاستثناء راجع الى لزوم القلع على المستأجر فافاد انه اذا رضي
المؤجر بدفع القيمة لا يلزم المستأجر القلع وهذا صحيح مطلقا سواء كانت الارض تنقص بالقلع او لا فلا
حاجة الى حمل كلام المصنف على ما اذا كانت الارض تنقص بالقلع كما فعل الشارح تبعا لغيره لكن لا يتملكها

الاستئجار مقيلا ومراحا

المؤجر جبرا على المستأجر الا اذا كانت الارض تنقص بالقلع واما اذا كانت لا تنقص فلا بد من رضاه قوله
او يرضى بتركه فيكون البناء والغرس لهذا والارض لهذا يعني اذا رضي المؤجر بترك البناء والغرس
لا يلزم المستأجر القلع فلا حاجة الى جعل القيمة ثم يرضى عايدا الى كل منهما ولا الى المصرح برضاهما
كما وقع في المجمع كما لا يخفى وهذا الترك من المؤجر يكون عارية للارض ان كان بغير اجر واجارة ان كان
باجر فتعبيره في غاية البيان على الاول لما لا ينبغي وعلى الاول لهما ان يؤاجراهما من اجنبي فان فعلا
فلهما ان يقسما الاجر على قيمة الارض من غير بناء وعلى قيمة البناء من غير ارض فيأخذ كل واحد منهما
حصته كذا في شرح الاقطع وفي القنية من الوقف بنى في الدار المسبلة بغير اذن القيم ونزع البناء يضر
بالوقف يجبر القيم على دفع قيمته للباني ويجوز للمستأجر غرس الاشجار والكروم في الموقوفة اذا لم
يضر بالارض بدون تصريح الاذن من المتولي دون حفر الحياض وانما يحل للمتولي الاذن فيما يزيد الوقف به
خيرا وهذا اذا لم يكن لهم حق قرار العمارة فيها اما اذا كان يجوز الحفر والغرس والحائط من ترابها
لوجود الاذن في مثلها دلالة انتهى قوله والرطبة كالشجر ولهذا قال في الجامع الصغير واذا انقضت
مدة الاجارة وفي الارض رطبة فانها تقلع لان الرطاب لا نهاية لها فاشبه الشجر قوله والزرع
يترك باجر المثل الى ان يدرك لان له نهاية معلومة فامكن رعاية الجانبين اذا انقضت مدة
الاجارة بخلاف موت احدهما قبل ادراكه فانه يترك بالمسمى على حاله الى الحصاد وان انفسخت الاجارة
لان ابقاءه على ما كان اولى ما دامت المدة باقية ويلحق بالمستأجر المستعير فيترك الى ادراكه باجرة
المثل وخرج الغاصب فانه يؤمر بالقلع مطلقا لان ابتداء الفعل ظلم وهو واجب الهدم لا التقرير
وفي القنية المراد بقول الفقهاء اذا انتهت الاجارة والزرع لم يستحصد يترك باجر المثل بقضاء او
بعقد مما حتى لا يجب الاجر الا باحدهما انتهى وهو مما يجب حفظه قوله والدابة للركوب والحمل
والثوب للبس اي صح استيجار الدابة والثوب لان المنفعة مقصودة معهودة معلومة قيد بالركوب
والحمل لانه لو استأجر دابة ليجنبها ولا يركبها او ليربطها على باب داره ليرى الناس ان له فرسا فالاجارة
فاسدة ولا اجر له وقيد باللبس في الثوب لانه لو استأجر ثيابا ليزين بيته بها او حانوتا لم تتم فالاجارة
فاسدة ومن هذا النوع ما اذا استأجر انية يضعها في بيته يتجمل بها ولا يستعملها او دارا لا يسكنها
لكن ليظن الناس ان له دارا او عبدا على انه لا يستخدمه او دراهم يضعها كذا في الخلاصة ووجهه ان
هذه المنفعة ليست مقصودة من العين كما قدمناه اول الكتاب وخرج ايضا ما اذا استأجر فحلا
لينزيه على انثى فانه لا يجوز وفي الخلاصة معا وصحة الثيران في الكراب لا خير فيها اما اذا اعطى البقر
ليأخذ الحمار جاز ويكفي في استيجار الثوب للبس التمكن منه وان لم يلبس لما في الخلاصة رجل استأجر
ثوبا ليلبسه كل يوم بدانق فوضعه في بيته سنة ولم يلبسه رده لكل يوم دانق الى الوقت الذي
لو لبسه الى ذلك الوقت لتخرق وحينئذ سقط الاجر بعد ذلك انتهى وهو كالسكنى قال لما قال في
المجمع ويجب بنقل المتمرد ان لم يسكنها وفي الدابة لا يكفي التمكن لما في فصول العمادي من الفصل الثاني
والثلاثين ولو استأجر دابة ليركبها الى مكان معلوم فامسكها في منزله في المصر لا يجب الاجر
ويضمن لو هلكت انتهى وفي الخلاصة ولو حبس الدابة ليلا حتى اصبح فردها ولم يركب عليها لا اجر
عليه انتهى وفيها ايضا رجل استأجر دابة ليحمل عليها له ان يركبها وان استأجرها ليركبها
ليس له ان يحمل عليها ولو حمل عليها فلا اجر عليه لان الركوب يسمى حملا يقال ركب فلان وحمل
معه غيره ولا يسمى الحمل ركوبا اصلا انتهى وفي فصول العمادي معزيا الى الذخيرة استأجر دابة
ليحمل عليها حنطة من موضع الى منزله يوما الى الليل وكان يحمل الحنطة الى منزله وكلما رجع كان يركبها

فعطبت الدابة قال ابو بكر الرازي يضمن لانه استأجرها للحمل دون الركوب فكان غاصبا للركوب قال
الفقيه ابو الليث في الاستحسان لا يضمن لان العادة جرت فيما بين الناس بذلك فصار مأذونا فيه
دلالة وان لم يأذن بالافصاح انتهى فالحاصل انهم اتفقوا على انه من استأجرها للحمل له ان يركبها لكن
الرازي قيده بانه لا يجمع بينهما والفقيه عممه قوله وان اطلق اركب والبس من شاء اراد بالاطلاق التعميم
بان يأتي بلفظ دال على العموم من غير تقييد براكب ولابس معين لا الاطلاق المصطلح عليه عند الاصوليين
فلو قال على ان تركب من شئت او تلبس من شئت صح العقد ولو استأجرها للركوب مطلقا ولم يعين من يركبه
لا تصح الاجارة والفرق في الثانية ان الركوب مثلا من شخصين كالجنسين فيكون المعقود عليه مجهولا
فلا يصح وفي الاولى رضي المالك بالقدر الذي يحصل في ضمن الركوب فصار المعقود عليه معلوما واذا
فسدت فلو اركبها او ركب بنفسه وجب المسمى استحسانا وتنقلب صحيحة ولا ضمان عليه عند الهلاك
واذا صحت عند التعميم يتعين اول راكب او لابس لتعينه مرادا من الاصل فصار كالمنصوص عليه ابتداء وفي الخلاصة
واذا تكارى قوم مشاة ابلا على ان المكاري يحمل عليه من مرض منهم او من عيي منهم فهذا فاسد قوله وان قيده
براكب فاسد فخالف ضمن يعني اذا عطبت لان الناس يتفاوتون في العلم بالركوب واللبس ولا اجر عليه
لانه مع الضمان ممتنع وكذا لا اجر عليه ان سلم لانه لما سلم تبين انه لم يخالف وانما لا يؤجر الدار كذا في غاية
البيان واستفيد من كلامهم انه اذا اذن ليس له الاجارة والاعارة كما انه اذا عمم له ذلك وليس له الايداع
في الاول ولو لضرورة ودون الثاني ذكره في فصول العمادي في مسئلة ما اذا اعيى الحمار في الطريق فان سلمه الى
صاحبه مع اخر قوله ومثله ما يختلف باختلاف المستعمل يعني يضمن اذا عطبت مع المخالفة والتقييد لما
قدمناه قوله وفيما لا يختلف به بطل تقييده به كما لو شرط سكنى واحد له ان يسكن غيره لان التقييد غير
مفيد لعدم التفاوت والذي يضر بالبناء كالحدادة والقصارة خارج على ما قدمناه فلا يملكه الا بالتنصيص
قوله وان سمى نوعا وقدرا ككر بر له حمل مثله واخف لا اضر كالملح لان الاصل ان من استحق منفعة مقدرة بالعقد
فاستوفى تلك المنفعة او مثلها او اقل منها جاز وان استوفى اكثر منها لم يجز فله ان يحمل كر حنطة لغيره لو
استأجرها بحمل كر حنطته لانه مثله وله حمل كر شعير لانه دونه وغلط من مثل بالشعير للمثل لانه لا يلزم عليه
انه لو استأجرها لحمل كر شعير له ان يحمل كر حنطة وليس كذلك لانه فوقه وعلى هذا زراعة الاراضي لو
عين نوعا للزراعة له ان يزرع مثله واخف منه لا اضر ومنه ما لو استأجرها لحمل قطن معلوم فحمل مثل وزنه
حديدا او مثل وزن الحنطة قطنا او تبنا او حنطة واشار بالكاف في قوله ككر بر الى انه لو سمى مقدارا من الحنطة
فحمل عليها من الشعير مثل ذلك بالوزن لا يضمن وهو الاصح وبه كان يفتي الصدر الشهيد لانه اخف من
ضرر الحنطة قوله وان عطبت الدابة بالارداف ضمن النصف لا اعتبار بالثقل لان الدابة يعقرها
جهل الراكب الخفيف ويخف عليها ركوب الثقيل لعلمه بالفروسية ولان الادمي غير موزون فلا يمكن
معرفته بالوزن فاعتبر عدد الراكب كعدد الجناة في الجنايات وقيده المصنف في الكافي بكون الدابة
تطيق حمل الاثنين اما اذا كانت لا تطيق ضمن جميع قيمتها وقيده الشارح بما اذا كان الرديف يستمسك بنفسه
وان كان صغيرا لا يستمسك يضمن بقدر ثقله وقيد بكون العطب بالارداف لانه لو حمله على عاتقه ضمن جميع
قيمتها لكونه يجتمع في مكان واحد فيشق على الدابة وان كانت تطيق حملهما ذكره في النهاية واطلق في
الارداف فشمل ما اذا ارتدف خلفه وكذا الناقة الذي ولدته بعد الاجارة وان كان ملك صاحبها العقد
الا انه كما لو حمل على دابة شيئا اخر من ملك صاحبها ذكره في المحيط ولم يبين المصنف الضمان من ان المالك
بالخيار ان شاء ضمن الرديف وان شاء ضمن الراكب فالراكب لا يرجع بما ضمن والرديف يرجع ان كان مستأجرا
من المستأجر والا فلا ولم يتعرض المصنف لوجوب الاجر والمنقول في النهاية والمحيط انه يجب جميع الاجر

اذا ملكت بعد بلوغ المقصد مع تضمين المصنف ولا ينافى كيف اجتمع الاجر والضمان لانا نقول ان الضمان
لركوب غيره والاجر لركوبه بنفسه وقيد بكونها عطبت لانها لو سلمت فلا شيء عليه غير الاجر المسمى كذا
في غاية البيان وقيد بكونه اردفه حتى صار الاجنبي كالتابع له اما اذا اقعده في السرج صار غاصبا
ولم يجب عليه شيء من الاجر لانه رفع يده عن الدابة واوقعها في يد متعدية فصار ضامنا والاجر لا يجامع
الضمان كذا في غاية البيان وقيد بالارداف لانه لو ركبها وحمل عليها شيئا يضمن قدر الزيادة ان هلك
عطبت الدابة وليس المراد ان الرجل يوزن ويوزن الحمل لتعرف الزيادة لان الرجال لا يوزنون بالقبان
بل المراد ان يرجع الى اهل البصرة فيسأل عنهم ان هذا الحمل لم يزيد على ركوبه في الثقل وهذا اذا لم يركب
موضع الحمل ضمن جميع القيمة ذكره خواهرزاده قوله وبالزيادة على الحمل المسمى بما زاد اي استاجرها ليحمل
عليها مقدارا من الحمل عليها اكثر منه فعطبت يضمن ما زاد الثقل حتى لو كان المأذون مائة من وزاد عليه عشرين
منا يضمن سدس الدابة ذكره المصنف في المستصفى قيد بكون المستاجر هو الذي حملها اما اذا حملها صاحبها
بيده وحده فلا ضمان على المستاجر لما في فصول العمادي استكرى ابلا على ان يحمل كل بعير مائة رطل فحمل مائة
وخمسين رطلا الى ذلك الموضع ثم اتى بابله واخبره المستكري انه ليس كل حمل الا مائة رطل فحمل الجمال الى ذلك
الموضع وقد عطب بعض الابل لا ضمان على المستكري لان صاحب الحمل هو الذي حمل فيضاف اليه كان ينبغي لك
ان تزن اولا انتهى وان حملاه معا وجب النصف على المستاجر ذكره في المحيط ولو حمل كل واحد جوالقا
وحده لا ضمان على المستاجر ويجعل حمل المستاجر ما كان مستحقا بالعقد ذكره في غاية البيان وقيده
الشارح بان تطيق الدابة مثله اما اذا كانت لا تطيق ضمن جميع القيمة واشار بالزيادة الى الحمل من جنس المسمى
فلو حمل جنسا اخر غير المسمى وجب جميع القيمة واشار بها الى انه حمل الزيادة مع المسمى معا فلو حمل المسمى
وحده ثم حمل الزيادة وحدها فهلكت ضمن جميع القيمة ولم يتعرض المصنف للاجر اذا هلك وفي غاية
البيان ان عليه الكرا كاملا انتهى قوله كيف اجتمع الاجر والضمان لانا نقول الاجر في مقابلة الحمل المسمى
والضمان في مقابلة الزائد كما تقدم نظيره وكذا لم يتعرض للاجر اذا سلمت ولم اره صريحا والقواعد
تقتضي ان يجب المسمى فقط اما ان حمله الجمال بنفسه وحده فلا كلام واما اذا حمله المستاجر زائدا على المسمى
فمنافع الغصب لا تضمن عندنا ومن هنا يعلم حكم المكاري في طريق مكة وان كان لا يحل للمستاجر الزيادة
على المسمى الا برضا صاحب الدابة ولهذا قالوا ينبغي ان يري المكاري جميع ما يحمله قوله وبالضرب والكبح
اي يضمن بهما اذا عطبت وفي المغرب كبح الدابة باللجام اذا ردها وهو ان يجذبها الى نفسه لتقف ولا تجري
وقالا لا يضمن اذا فعل فعلا متعارفا لان المتعارف مما يدخل تحت مطلق العقد فكان حاصلا باذنه فلا
يضمنه ولابي حنيفة ان الاذن مقيد بشرط السلامة اذ يتحقق السوق بدونه وانما هما للمبالغة فيتقيد
بوصف السلامة كالمرور في الطريق قيد بالضرب والكبح لانه لا يضمن بالسوق اتفاقا وظاهر ما في الهداية
ان للمستاجر الضرب ولا اثم عليه للاذن العرفي فيه وان كان مقيدا بشرط السلامة وفي غاية البيان ان
ان ضربه للدابة يكون تعديا موجبا للضمان بخلاف العبد المستاجر فانه ليس له ضربه ويضمن به اتفاقا
لانه يؤمر وينهى لفهمه فلا ضرورة الى الضرب وللسيد ضرب عبده تاديبا وللاب والوصي ضرب الصغير
للتاديب لكن مقيد عند ابي حنيفة بشرط السلامة حتى يضمنان لو هلك بضربهما لان التاديب قد يقع
بالزجر والتعريك وفي غاية البيان عن التتمة الاصح ان ابا حنيفة رجع الى قولهما والمعلم والاستاد ليس
لهما ضرب الصغير الا باذن الاب او الوصي فان مات لا ضمان عليهما اذا كان باذن والا ضمنا واما ضرب
دابة نفسه فقال في القنية وعند ابي حنيفة لا يضربها اصلا وان كانت ملكه وكذا حكم كل ما يستعمل من الحيوان
ثم قال لا يخاصم ضارب الحيوان فيما يحتاج اليه للتاديب ويخاصم فيما زاد عليه ولا يجوز ضرب اختها ه

الصغيرة

الصغيرة التي ليس لها ولي بترك الصلوات اذا بلغت عشرا ثم قال له ان يضرب اليتيم فيما يضرب ولده به
وردت الاخبار والاثار وفي الروضة له ان يكره ولده الصغير على تعلم القران والادب والعلم لان ذلك
فرض على الوالدين ولو امر غيره بضرب عبده حل للمامور ضربه بخلاف الحر قال رضي الله عنه فهذا
تنصيص على عدم جواز ضرب ولد الامر بامره بخلاف المعلم لان المامور يضربه نيابة عن الاب لمصلحته والمعلم
يضربه بحكم الملك بتمليك ابيه لمصلحة المعلم واما ضرب الزوجة فيجوز في اربع وما في معناها على ترك
الزينة لزوجها وهو يريدها وترك الاجابة الى الفراش وترك الغسل والخروج من المنزل وفي ضرب امرأة
ولده على ترك الصلاة روايتان كذا قالوا ومن ما في معناها ما اذا ضربت جارية زوجها غيرة ولا تتعظ
بوعظه فله ضربها كذا في القنية ويلحق به ما اذا ضربت الولد الذي لا يعقل عند بكايه لان ضرب الدابة
اذا كان ممنوعا فهذا اولى ومنه ما اذا شتمته او مزقت ثيابه او اخذت لحيته او قالت له يا حمار يا ابله
ولعنته سواء شتمها او لا اولى على قول العامة ومنه ما اذا شتمت اجنبيا ومنه ما اذا كشفت وجهها لغير
محرم او كلمت اجنبيا او تكلمت عمدا مع الزوج او شاغبت معه ليسمع صوتها الاجنبي ومنه ما اذا اعطت
من بيته شيئا من الطعام بلا اذنه ان كانت العادة لم تجر به وان كانت العادة مسامحة المرأة بذلك له
بلا مشورة الزوج فليس له ضربها ومنه ما اذا ادعت عليه وليس منه ما اذا طلبت نفقتها او كسوتها
والحت لان لصاحب الحق يد الملازمة ولسانا للتقاضي كذا في البزازية من النوع الثالث في الضرب من
الاختيار قوله وبنزع السرج والايكاف والاسراج بما لا يسرج بمثله يعني لو اكترى حمارا بسرج فنزع
السرج فاسرجه بسرج لا يسرج بمثل الحمار او اوكفه مطلقا او نزع الاكاف واسرجه بسرج لا يسرج بمثله
فعطب ضمن جميع قيمته لان الاكاف لا يستعمل بغير ما يستعمل له السرج وهو الحمل واثره يخالف ايضا لانه
لا ينبسط انبساط السرج فكان في حق الدابة خلافا في الجنس غير المسمى ولم يصر مستوفيا شيئا من
المسمى فيضمن الكل كالحوابة الحديد مكان الحنطة قيد بكونه لا يسرج بمثله لانه اذا استاجرها باكاف
فاوكفها باكاف مثله او اسرجها مكان الاكاف لا يضمن كذا في الخلاصة وانما قلنا في الايكاف مطلقا لان
المنقول في الخلاصة ايضا انه لو استاجرها بسرج فاوكفها باكاف يوكف مثلها فهلكت ضمن كل القيمة
عند ابي حنيفة وفيها ايضا لو استاجرها عريانا فاسرجها وركبها ضمن قال مشايخنا ان استاجرها
من بلد الى بلد لا يضمن وان استاجرها ليركبها في المصر ان كان المستكري من الاشراف لا يضمن وان كان من العوام
الذين يركبون عريانا ضمن ولو تكارى دابة ولم يذكر السرج والاكاف وسلمها عريانا فركبها بهذا او
بهذا ان كان مثله يركب بسرج يضمن اذا ركبها باكاف وان كان يركب بكل واحد منهما لا يضمن اذا ركبها
بهذا او بهذا قال تاويله اذا ركب من بلد الى بلد انتهى واعلم ان المنقول في الكافي للحاكم الشهيد الضمان
مطلقا من غير تفصيل المشايخ فكان هو المذهب لانه ظاهر الرواية كما لا يخفى وصحح قاضي خان في شرح الجامع
الصغير انه يضمن جميع القيمة لانه ذكر الضمان مطلقا فينصرف الى الكل لانه خلاف صورة ومعنى وفي
في غاية البيان قلت ينبغي ان يكون الاصح ضمان قدر الزيادة وفي الخلاصة ولو استاجرها بغير لجام
فالجمها لا يضمن الا اذا الجم بلجام لا يلجم مثلها انتهى وكذا اذا ابدله لان الحمار لا يختلف باللجام وغيره
كذا في غاية البيان قوله وسلوك طريق غير ما عينه وتفاوتا اي يجب الضمان اذا عين المكاري طريقا
او المستاجر الدابة طريقا وسلك غيره وكان بينهما تفاوت بان كان المسلوك ابعد او اوعر او اخوف بحيث
لا يسلك لصحة التقييد لكونه مفيدا واما اذا كان لا بحيث يسلك فظاهر الكتاب انه ان كان بينهما
تفاوت ضمن والا فلا واشار الى انهما لو تساويا لا ضمان وقيد بالتعيين لانه لو لم يعين لا ضمان وفي
الخلاصة الجمال اذا نزل في مفازة وتهيا له الانتقال فلم ينتقل حتى فسد المتاع بمطر او سرقة فهو ضامن

اذا كانت السرقة والمطر غالبا قوله وحمله في البحر الخ اي يضمن لحمله في البحر اذا قيد بالبر لان التقييد مفيد
لخطر البحر وندرة السلامة فيه اطلقه فشمل ما اذا كان مما يسلكه الناس او لا وقيده بكونه قيده بالبر
لانه لو لم يقيده به لا ضمان قوله وان بلغ فله الاجر قال الاتقاني السماع بلغ بالتشديد اي وان بلغ الجمال
المتاع ذلك الموضع الذي اشترط ويجوز بالتخفيف على اسناد الفعل الى المتاع اي اذا بلغ المتاع الى ذلك
الموضع وانما وجب الاجر لارتفاع الخلاف ولا يلزم اجتماع الاجر والضمان لانهما في حالتين قوله
ويزرع رطبة واذن بالبر ما نقص ولا اجر اي ضمن ما نقص من الارض اذا زرع رطبة وقد اذن له بزرع
الحنطة لان الرطاب اكثر ضررا بالارض من الحنطة ولا يجب الاجر المسمى ولا عبرة لانه غاصب فيه بكون ما
زرعه اشد ضررا لانه لو كان اقل ضررا لا ضمان ويجب الاجر قوله وبخياطة قباء وامر بقميص قيمة
ثوبه وله اخذ القباء ودفع اجر مثله لانه لما كان يشبه القميص من وجه لان الاتراك يستعملونه استعمال
القميص لانه من وافقه من وجه وخالفه من وجه فان شاء مال الى جانب الوفاق واخذ الثوب وان شاء مال الى
جانب الخلاف وضمنه القيمة وانما وجب اجر المثل دون المسمى لان صاحبه انما رضي بالمسمى عند حصول
المقصود من كل وجه ولم يحصل اطلقه فشمل ما اذا كان يستعمل استعمال القميص وما اذا شقه وجعله قباء
خلافا للاسبيجابي في الثاني حيث اوجب فيه الضمان من غير خيار وسيأتي انهما لو اختلفا في المأمور به
فالقول لرب الثوب والتقييد بالقباء اتفاقي اذ لو خاطه سراويل وقد امره بالقباء كان الحكم كذلك على الاصح
وفي الخلاصة والصباغ اذا خالف فصبغ الاصفر مكان الاحمر ان شاء ضمنه قيمة ثوب ابيض وان شاء اخذه
واعطاه ما زاد الصبغ فيه ولا اجر له ولو صبغ رديا ان لم يكن فاحشا لا يضمن وان كان فاحشا بحيث يقول اهل
تلك الصنعة انه فاحش يضمن قيمة ثوب ابيض وفيها ايضا رجل دفع الى الخياط ثوبا وقال له اقطعه حتى
يصيب القدم وكمه خمسة اشبار وعرضه كذا فجاء به ناقصا ان كان قدر اصبع ونحوه فليس بشيء وان كان اكثر
يضمنه وفيها ايضا ولو قال للخياط انظر الى هذا الثوب ان كفاني قميصا فاقطعه بدرهم وخطه ثم قال انه
لا يكفيك يضمن الثوب ولو قال انظر ايكفيني قميصا فقال نعم فقال اقطعه ثم قال لا يكفيك لا يضمن والله اعلم

باب الاجارة الفاسدة

وهي كل عقد كان مشروعا باصله دون وصفه وبين
الفاسد والباطل فرق ايضا فان الباطل ما ليس بمشروع اصلا وحكمه انه لا يجب فيه بالاستعمال اجر بخلاف
الفاسد فانه يجب فيه اجرة المثل صرح به في الغاية شرح المنظومة في مسئلة اجارة المشاع وهذا في جامع
الفصولين لكن بين الاجارة والبيع فرق فان الفاسد من البيع يملك بالقبض والفاسد من الاجارة لا تملك
المنافع بالقبض حتى لو قبضها المستاجر ليس له ان يؤاجرها ولو اجرها وجب اجر المثل ولا يكون غاصبا وللآجر
الاول ان ينقض هذه الاجارة كذا في الخلاصة قوله يفسد الاجارة الشرط اي الشروط المعهودة المتقدمة
في باب البيع الفاسد التي ليست من مقتضى العقد لا كل شرط لان الاجارة عقد معاوضة محضة تقال وتفسخ
فكانت كالبيع فكل ما افسد البيع افسدها وقد ضبطه الشيخ ابو الحسن الكرخي في مختصره فقال اذا كان ما
وقع عليه عقد الاجارة مجهولا في نفسه او في اجره او في مدة الاجارة او في العمل المستاجر عليه فالاجارة
فاسدة وكل جهالة تدخل في البيع فتفسده من جهة الجهالة فكذلك في الاجارة انتهى والشروط
التي تفسدها تفصيلا كاشتراط تطيين الدار ومرمتها او تعليق باب عليها او ادخال جذع في سقفها على
المستاجر وكذا اشتراط كري نهر في الارض وضرب مسناة عليها او حفر بير فيها او ان يسرقنها على المستاجر
وكذا لو اشترط رد الارض مكروبة وكذا لو شرط ان تقطع الماء من لدرها فالاجر عليه وكذا ان تكارى دابة
الى بغداد على انه ان رزق شيئا اعطاه وان بلغت بغداد فله كذا والا فلا شيء له فهي فاسدة وعليه اجر مثل ما
سار عليها وكذا لو استاجر عبدا شهرا على انه ان مرض فيه عمل في الشهر الذي بعده بقدر الايام التي مرض فيها

كذا في غاية البيان فخرج ما يقتضيه العقد كاشتراط ان يدفع له الاجر اذا رجع من السفر واشتراط ان يفرغ له اليوم
وفي الخلاصة معزيا الى الاصل لو استاجرها دارا على ان يعمرها ويعطي نوائبها تفسد لانه شرط مخالف لمقتضى
العقد انتهى فعلم بهذا ان ما يقع في زماننا من اجارة ارض الوقف باجرة معلومة على ان المغارم وكلفة الكاشف
على المستاجر او على ان الجرف على المستاجر فاسد كما لا يخفى قوله وله اجر مثله لا يجاوز به المسمى لان الفاسد ملحق
بالصحيح فوجد في قدر المسمى شبهة العقد وفيما زاد عليه لم يوجد فيه عقد ولا شبهته فبقي على الاصل
واشار بعدم مجاوزته للمسمى الى ان الكلام فيما اذا كان المسمى معلوما غير محرم لانه لو كان الفساد بجهالة المسمى
كله او بعضه او لعدمه وكذا لو كان الاجر خمرا او خنزيرا فانه يجب اجر المثل بالغا ما بلغ واستثنى الشارح
ايضا ما اذا استاجره على ان لا يسكنها فالاجارة فاسدة ويجب اجر المثل بالغا ما بلغ ان يسكنها
وفيه نظر لان الاجرة ان لم تكن مسماة فهي المسئلة المتقدمة وان كانت مسماة ينبغي ان لا
يجاوز به المسمى كغيرها من الشروط وقد ذكرها في الخلاصة ولم يتعرض
للاجرة ثم قال وان شرط ان يسكنها المستاجر وحده يجوز هذا
اخر ما تيسر للمؤلف تاليفه رحمه الله تعالى وكان الفراغ من
تسويد هذه الحروف في اواخر شهر شعبان المعظم قدره
سنة احدى وسبعين وتسعماية وتوفي رحمه الله رابع
عشر رمضان من السنة المذكورة وهذا هو
الجزء الثالث ويليه الجزء الرابع تاليف
الشيخ الطوري رحمه الله ونفعنا به
وكان الفراغ من نسخ هذا الجزء
الشريف يوم الاثنين المبارك
سادس شوال المعظم من شهور
سنة [illegible] من الهجرة النبوية
على صاحبها افضل
الصلاة
والسلام
والله اعلم

علق برسم الجناب العالي حاوي كمالات المفاخر والمعالي الاميري الكبيري المخدومي الاكرم
مصطفى افندي باشي خليفه ايراد بلغه الله تعالى كل المراد بجاه محمد خير العباد امين امين